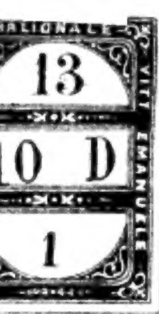
DE ACQUIRENDA POSSESSIONE EX REMEDIO L. FIN. C. DE EDICT. DIU. ADRIAN. TOLL...

Cesare Argeli, Giovanni Battista Coccini


13
10 D
1

DE ACQVIRENDA POSSESSIONE

Ex remedio l.fin.C.de edict.Diu.Adrian.toll.

TRACTATVS.

IN QVO PRÆMISSA DICTÆ LEGIS INTERPRETATIONE,
& breui, nouoq; ac vtilissimo tractatu de Termino
In continenti, & Altæ indaginis.

Quibus dictæ legis beneficium competat, tum in materia profana, & indifferenti, tum beneficiali plenissimè explicatur.

Quorum occasione quantum ad præsentem tractatum attinet agitur.

De Testandi facultate, de Testamentis, de Reuocatione eorum, de Fideicommissis, de Restitutione eorum, de Fideicommisso grauato in Monasterio profitenti, de Detractionibus legitimæ, & Trebellianicæ, de Probandi onere dictas detractiones factas, vel non factas esse, & alijs, quæ versa pagina generice indicantur, plenius autem in Indice Quæstionum, & Articulorum.

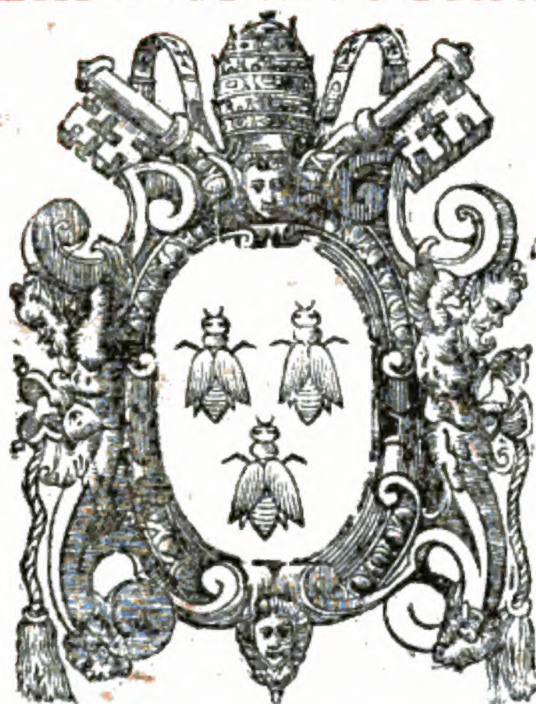
Auctore
CÆSARE ARGELO DE PALTRONIBVS I.V.D. BON.
ac olim in patria Bonon. Gymnasio I. Ciuil. Ordinarij publico Interprete,
nunc Iudice Appell. & Nullit. Vrbis.

CVM TRIPLICI INDICE,

Priori Generico materias primarias operi oportuna occasione interfertas continente;
Altero Specifico Quæstiones, eorumque Articulos omnes complectente.
Tertio singulari, singulas conclusiones, & dicta locupletissimè indicante.

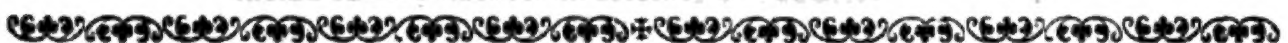
AD S. D. N. VRBANVM VIII.
ac Illustrissimum, & Reuerendissimum
CARD. BARBERINVM EIVS FRATRIS FILIVM.

Ex Legato



ROMÆ, Ex Typographia Guilelmi Facciotti. MDCXXIV.
SVPERIORVM PERMISSV.

Index genericus materiarum quibus oportunè locupletatur opus.



Imprimatur, Si videbitur Reuerendiſſimo Patri Magiſtri Sacri Palatij Apoſtolici.

A. Epiſcopus Hierac. Viceſgerens.

De mandato Reuerendiſſimi P. Fr. Nicolai Rodulfii Sacri Palatij Apoſtolici Magiſtri, Ego Ptolomaeus Lucarinus I. V. D. & Illuſtriſſimi, & Reuerendiſſimi D. Cardinalis Rodulfii Auditor, totum hoc opus perlegi, & nihil reperi, quod Chriſtianæ Fidei, & bonis moribus repugnet; ideo imprimendum eſſe cenſeo. Et in fidem, &c. hac die 27. Martij 1623.

Ego Ptolomaeus Lucarinus manu propria.

Imprimatur, Fr. Dominicus Paulacius Magiſter, & Socius Reuerendiſſimi P. Fr. Nicolai Rodulfij Ordinis Prædicatorum, Sacri Palatij Apoſtolici Magiſtri.

SANCTISS.MO D. N.

VRBANO VIII.

PONT. OPT. MAX.

CAESAR ARGELVS DE PALTRONIBVS. F. P.

SANCTITATIS VESTRÆ nomini, quod intimo pietatis ſenſu colo, ac veneror, ingenij, ac laborum meorum fructus, quando iam pridem animum, & cor dicaui, nunc dico, & ſacro, vt ea ſignificatione, qua nulla maior, à virium mearum imbecillitate potuit proficiſci, debiti cultus, ac intimæ venerationis argumentum exhibeam. Audacem me quidem, ac temerarium, longeq; plus rebus meis, quam in ijs ſit, tribuentem quiſpiam fortè cenſebit, qui exiguos labores ab ingenij mei demiſsione profectos, Principi omnium Maximo offerre auſim Summa enim infimis non benè conueniunt. Et eam quidem eſſe Sanctitatem Veſtram fatentur omnes, quæ vt Dei Optimi Maximi vices in terris ſuſtineret, inter mortales ſola Populorum omnium votis, Procerumq; promptiſsimis ſuffragijs (diuino afflante numine) delecta eſt, quæ Cœli penetralia, ſuo claudit, & recludit imperio, quam vt omnes timeant, ac venerentur, illiq; genua flectant, Sacroſancta poſtulat religio, diuinæ, humanæq; leges impellunt. Me verò priuatæ fortunæ, exiliſq; ingenij hominem, nullis apud eam meritis præditum agnoſcunt omnes, qui me cognoſcunt. Ego verò omnia ſpontè fatebor, imò de Sanctitate Veſtra longè maiora, de me ipſo longè minora. Illud tamen non immeritò addam. Sanctitatem Veſtram eo maiore clementia, quo maiori auctoritate, ac dignitate fulget, præditam eſſe, eandem non magis ſupra omnes, quam pro omnibus præ ſua benignitate ſe profiteri, probatiſsimæq; illius ſententiæ non immemorem eſſe. Rex eris aiunt, ſi rectè facies. Neque enim magis dominando, quam rectè,

atque in primis humaniter, ac beneuolè agendo, imperare nouit: vt exemplo magis, quam imperio populos regat, vt magis rectè faciendo, quam rectè dicendo, homines rectè facere doceat. Quamobrem, vt olim ab Eloquentissimo Tullio dictum fuit, omnium somnos Sanctitatis Vestræ vigilantia defendit, omnium ocium labor, omnium delicias industria, omnium vacationem occupatio. Adeoq; sub Sanctitatis Vestræ imperio, Iustitia, Pax, Pudicitia, Securitas, Dignitas, Bonarum artium, ac Disciplinarum studia florent. Hinc est vt nulli à Sanctitate Vestra animo ingenuo, ac liberali præditi contemnantur, Vt omnes ad studia, ac litterarios labores animentur, Vt studiorum cultores, in delicijs habeantur, Vt eorum labores, ac lucubrationes, maximè si alicui vsui Reipub. gerendæ, Magistratibus obeundis, ac iuridicendo esse possint, æquo animo, letoq; vultu respiciantur. hanc ob causam, fratrem meum Ioannem dum viueret deditissimum seruum, beneuolo prosequuta est animo, innumerisq; eius decori, atque existimationi officijs consuluit, eiusdem in gratiam multis ab hinc annis, totam nostram familiam, in fidem, ac clientelam recepit; Hæc omnia, non solum mihi excusationem adornant, si in Sanctitatis Vestræ conspectum (ea tamen, qua decet demissione) prodire, meiq; ingenij qualecumque opus offerre ausim, verũ ad idem faciendum, maximè hortantur, atque excitant. Exprobatores igitur his auditis non amplius audaciam obijcient, sed debitum agnoscent, non temerarium oblatorem, sed necessarium debitorem affirmabunt, non vitio, sed laudi oblatum hoc à me munus mihi vertent. Imò non absque graui nota, illud me prætermittere potuisse dicent, si recentiora, quibus à Sanctitate Vestra affectus sum, munera cognoscent: inter quæ, quemadmodum in omnibus appellationum, & nullitatum Populi Romani causis iudicandi munus spontè confirmatum insigne attulit decus, & ornamentum, ita non leuem ingrati animi notam indicaret, si nulla exhibita significatione, non solum nulla nec haberetur, nec referretur à me gratia, sed tam ingentis beneficij omnino viderer oblitus. Opus igitur multis suadentibus, imò verò cogentibus Sanctitati Vestræ oblatum excipiat; Auctorem foueat, qui ardentissimo obsequendi desiderio flagrat. Ita Sanctitatem Vestram felicem, ac sospitem in Reipublicæ Christianæ præsidium, ac decus, & bonorum omnium adiumentum, quam diutissimè diuina bonitas tueatur, ac seruet.

FRAN-

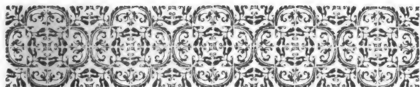
FRANCISCO
BARBERINO
S. R. E. CARD. ILLVSTRISS.
VRBANI VIII.
FRATRIS FILIO.

CAESAR ARGELVS DE PALTRONIBVS. F. P.

SCIEBAM equidem (Cardinalis Illustrissime, ac Reuerendissime) me Sanctissimo Patruo tuo, tibiq; vti eius dignissimo Nepoti, ita meritorum eiusdem consorti, tantum debere, vt exiguo lucubrationum mearum munusculo ne minimam quidem contracti æris alieni partem (si par pari referendum esset) persoluere me posse, planè intelligerem : non solum enim frequentissima in fratrem meum Ioannem, dum viueret, summæ liberalitatis, ac munificentiæ exemplo collata beneficia se mihi offerebant, quibus tantum eius decori, atq; existimationi addidit, vt à nullo proborum contemneretur, à plerisq; tanto excitatis exemplo, tanta auctoritate permotis diligeretur, ab omnibus multum illi tribueretur, qui à tanto Principe S. R. E. quantus tunc erat Sanctissimus Patruus tuus, eius probitati, ac incorruptæ fidei, in rerum agendarum vsu exercitationi, ac demum in iuris prudentia peritiæ tantum tribui viderent. Neque solum hæc se mihi offerebant beneficia, quæ in illum profecta, in me ipsum, ac totam nostram familiam (Quæ licet immerens tanto potuit præside gloriari) redundarunt : Verum etiam, quibus ipse antea affectus fuissem honoribus, quibus mox muneribus decoratus essem, præ oculis habebam. Nam & eius officijs iam antea Senatus Bononiensis permotus, stipendio mihi ante pro publicæ prælectionis munere constituto, non mediocre incrementum adiecit. Iisdem excitati celebris in eadem Ciuitate Collegij Doctores, cum primum opportuna se obtulit occasio, me in suum numerum anteactæ postulationis non immemores cooptarunt. Nunc verò (vt cætera sileam, eiusdem spontanea confirmatione in omnibus appellationum, & nullitatum Pop. Roman. causis iudicandi munus sustineo, tanto maiore cum decore, quanto cum maiori beneuolentia munus fuit confirmatum, cuius gratia sa-

nè à me multo plus acceptum est referendum Beatissimo Patruo tuo, quam ab omnibus alijs, qui longè maiora fuerint consequuti. Illi enim acceperunt, cum rogarent, Ego cum silerem: illi cum de Repub. Christiana, Sanctaq; Sede Apostolica longè priùs benemeriti essent; Ego cum solum benemerendi voluntate praeditus essem: illi cum animi, & fortunae bonorum copia affluentes, multum pro Sancta Sede impendere possent: Ego cum vix valerem collato muneri respondere: Non tamen tanto praegrauatus aere alieno consternatus animo sum, quando ad liberandam fidem, ex prudentum sententia, non facultatibus, sed animo, opus esse intellexi, quando creditorem sum nactus adeo facilem, ac beneuolum, vt quantum possem libenter accepturus, non quantum deberem, postulaturus esset. Quarè opusculum, qualecumq; illud sit Tibi, tuoq; Patruo Optimo Maximoq; offerre non dubitaui, non vt gratias referrem, sed vt publicè ostenderem, posteritasq; omnis planè intelligeret, me eo esse animo constitutum, vt si quod debeo reddere non possum, saltem me debitorem spontè fateri, imò palam profiteri non recusem. Maximè verò tuo fretus sum patrocinio (Cardinalis Illustrissime) quem non muneris oblati tenuitatem, sed offerentis animum, qui parua extollit, sordida illustrat, inspecturum confido, quem pro summa, qua praeditus est humanitate, opus, & auctorem Sanctissimo Patruo commendaturum spero, idq; vt faciat enixè obsecro. Spero equidem, quid enim honesti ab eo non sperandum: qui vetustae sanguinis claritati, diuitiarum copiae, corporis formae, animi praestantiam, ingenij comitatem, morum elegantiam, agendi suauitatem, doctrinarum, liberaliumq; artium ornamentum mirificè adiungit; qui maiores suos celeberrimos, atq; in primis Magnum Maphaeum Patruum Optimum, generosum Sapientissimum Sanctissimum intuens, seq; illi simillimum praestans, omnium virtutum ornamento praefulget: ita vt non magis insigni decoretur purpura, quam eam decoret: qui non solum litterarum peritos, beneq; de Iuris prudentia meritos, verum etiam bonarum artium amatores, ac de Iuris prudentia benè merendi cupidos, qualem me profiteor, summa beneuolentia amplectitur, & fouet. Spe igitur, & quidem non inani animatus, te etiam atque etiam oro, Cardinalis Illustrissime; vt & oblatum opus, & eum, qui id offert, Sanctissimo Patruo tuo, ea qua polles humanitate commendes, eumq; praeceris, vt obsequendi occasionem aliquam suis exhibeant imperijs, qua meam seruiendi ardentissimam voluntatem oblatorumq; laborum amorem, aestimationemq; testatam posteritati relinquat. Diu felix vale, vt bonorum solus sub tuo patrocinio tutissima semper valeat.

A V-



AVCTOR AD LECTOREM.

VIBVS legis final. C. de edict. D. Adriani Tollend. beneficium competat tractatum, tibi iam antea promissum, multis oportuna occasione locupletatum materijs, benignè Lector nuuc accipe, cuius metodum, & compendium paucis post Indicem quæstionum delineatum ob oculos proposui, vt quadam cognitione confusa, quæ distinctum præcedere debet, totam materiam animo concipias tuo, siquid in eo boni, aut quod tibi sit vsui futurum reperies à D. O. M. acceptum feras, siquid inerudíti, aut imperfecti, vel continuos in publicis negocijs auctoris labores accusa, qui eam, quam destinauerat operam abstulerunt, vel eum excusa, qui pro sua imbecillitate si parum admodum tuis comodis consulere potuit, multum tamen prodesse optauit. Vale.

INDEX
OMNIVM QVAESTIONVM, ET ARTICVLORVM,
qui in toto hoc Opere continentur.

QVAESTIO TERTIA, fol. 103.

Quæritur tertiò. Cui competat hoc beneficium, habito respectu ad causam efficientem primariam, nimirum testatorem. Continet articulos vigintiquatuor, qui sub hac quæstione explicabuntur, alij namque cadunt sub ea parte, in qua tractatur de remedijs, & exceptionibus aduersus hoc beneficium, ideo transferuntur ad eum locum.

Articuli, qui sub hac quæstione explicantur.

De-

QVAESTIO QVARTA, fol. 254.

QVAESTIO QVINTA, fol. 279.

QVAESTIO SEXTA, fol. 282.

Pri-

QVAESTIO SEPTIMA fol. 339.

Quæro septimo. An, & quando ratione causæ efficientis Instrumentalis nimirum testamenti, habita ratione ad essentiam dispositionis in testamento factæ, nempè aut institutionis, aut substitutionis, quæ tamen sit directa, varijs tamen eius qualitatibus, & differentijs consideratis vocato hoc beneficium competat.

Ommisso autem articulo. An expressè instituto in primo loco hoc beneficium competat, cum si alicui competat (quod nefas est in dubium reuocare) competat vigore institutionis. Continet hæc quæstio articulos sex.

QVAESTIO OCTAVA, fol. 371.

Quæro octauo. An, & quando obliqua dispositione vocatus hoc beneficio vtatur. vel Fideicommissario, quãdo hoc beneficium competat. Continet articulos quadragintanouem, quorum tantum trigintaria huius loci maximè propria explicabũtur, nec non octo, licet in alia parte inscripta de legitimo contradictore, fortè magis congruè fuissent exponenda, quia tamen ibi fuerunt ommissa, & de fideicommissario tractant, hoc loci explicabuntur; Reliqua verò, quia etiam sub alijs partibus, vel alijs huius partis quæstionibus congruè cadunt, sub illis suis locis ponentur, & explicabuntur.

Pri-

Tren-

Quar-

QVAE-

QVAESTIO DECIMAOCTAVA. fol. 677.

An, & quando subrogatus Apostolicus agat ad instar beneficij legis nostræ, itaut obtineat mandatum de immittendo.

Continet articulos quinque.

QVAESTIO DECIMANONA, fol. 694.

An, & quando prouisus Apostolicus, per aliud prouisionis genus, quam per subrogationem gratiosam, sit immittendus ad instar beneficij legis nostræ.

Continet articulos quatuor.

QVAESTIO VIGESIMA, fol. 713.

An, & quando prouisis à Legato, vel Nuntio, vel ab Ordinario detur immissio ad instar beneficij legis nostræ.

Continet articulos quatuor.

COMPENDIV

TOTIVS

- **Totum opus in tres summas partes diuiditur.**
  - In prima habetur legis interpretatio compræhensa, quæst. 1.
  - In secunda præludia ad totum opus, & præcipuè tractatus de termino incontinenti, & altæ indaginis in quæst. 2.
  - In tertia tractatus quibus dictæ legis beneficium competat, quę distinguitur secundum varios modos, quibus hi cõsiderari possunt considerantur autem. Vel
    - Vt laici respectu bonorum secularium, in quibus agitur de vero huius legis beneficio, qui rursus possunt cõsiderari habito respectu, Vel
      - Ad causam tribuentem ius succedendi primario, & ita ad efficientem primariam, quæ est. Vel
        - Testator, vnde quæritur à quo
        - Dispositio Iuris tribuens succel
        - Priuilegium Principis subrogan
          beneficium competat, quæst.
      - Ad causam tribuentem ius succedendi instrumentaliter, & ita efficiẽtem instrumentalẽ, quæ potest esse. Vel
        - Volũtas vltima perfecta nempè testamẽtũ, quod potest considerari. Vel
          - Ratione substantiæ, 8
            reuocatum, vel al
            an ex primo, an ex
          - Ratione essentiæ dispo
            men qualitatibus,
            tiones, hoc benefic
          - Ratione eiusdem essei
            petat, quæst. 8.
          - Ratione adiectionis, q
            tempus vocato, an
          - Ratione modi, quo ir
            ac immediatè hoc l
        - Voluntas vltima imperfecta, put:
          vel donatario causa mortis, hc
        - Contractus inter viuos inductiui
          competat, quæst. 12.
      - Ad se ipsos cõsideratos. Vel
        - Intrinsecè puta an mares, vel fœminæ, vel
          beneficium competat, an Infanti, an fu
        - Extrinsecæ. Vel
          - Respectu numeri, Vnde quæren
          - Respectu officij, Vnde quæritur.
          - Respectu immissionem obtentari
      - Ad bona in quibus prætenditur immisso, & ita ad causam materialem, quæ consideratur. Vel
        - Quantitate inspecta, Vnde quær
          quæst. 17.
        - Qualitate puta, an res sint fœud
          hoc beneficium competat.
    - Vt clerici in beneficialibus in quibus agitur ad instar beneficij legis nostrę, qui cõsideratur. Vel
      - Vt prouisi à Summo Pontifice mediante g
      - Vel vt prouisi à Summo Pontifice mediar
      - Vel vt prouisi ab Ordinario, vel alio quo
        quæst. 20.

VM. ET ORDO
S OPERIS.

quoteſtatore inſtituto legis noſtræ beneficium competat, quæſt. 3.
cceſſionem ab inteſtato, vnde quæritur, an venientibus ab inteſtato hoc beneficuim competat, quæſt. 4.
gantis aliquem loco eius, qui fuit in teſtamento vocatus, vnde quæritur an ſubrogato à Principe dictæ legis
uæſt. 5.

æ, & accidentium vniuerſalium, quod nempè ſit nuncupatiuum, vel in ſcriptis, primum, vel poſterius, vel
el aliæ qualitate affectum, Vnde quæritur an, & quando ex teſtamento nuncupatiuo, eaque ac ex inſcriptis,
n ex reuocato, &c. dictæ legis beneficium competat, quæſt. 6.
diſpoſitionis in teſtamento factæ, nempè Inſtitutionis, aut ſubſtitutionis, quæ tamen ſint directa, varijs ta-
ous, aut conditionibus, Vnde quæritur, an, & quando directè vocato, ſecundum varias vocationis condi-
neficium competat, puta an tacitè vocato, an vulgariter, pupillariter, &c. quæſt. 7.
eſſentiæ, quæ ſit obliqua, Vnde quæritur, an, & quando per fideicommiſſum vocato hoc beneficium com-

nis, quia nempè tempus, vel conditio, vel onus adiectum, Vnde quæritur, an, & quando ſub conditione, vel ad
, an grauato hoc beneficium competat, quæſt. 9.
uo in teſtamento quis vocatus, quia mediatè, vel immediatè, Vnde quæritur an mediatè Inſtituto perinde,
hoc beneficium competat, puta an patri filio Inſtituto, Monaſterio Monaco Inſtituto, &c. quæſt. 10.

puta aut Codicilli, aut donatio cauſa mortis, Vnde quærendum contigit, an, & quando Codicillis vocato,
, hoc beneficium competat, quæſt. 11.
tiuus iuris ſuccedendi, Vnde quæritur an prætendenti ſucceſſionem vigore contractus, hoc beneficium

vel ſecundum alias conditiones, & qualitates, Vnde quærendum contigit, an fœminæ æquè, ac mari, hoc
furioſo, & ſimilibus, quæſt. 13.

endum contigi quid Iuris ſi fortè plures hoc remedium intentent, quæſt. 14.
ır, an Tutoribus, Executoribus, ac ſimilibus, hoc beneficium competat, quæſt. 15.
ırum, Vnde quæritur, an ſemel immiſſo hoc beneficium iterum competat, quæſt. 16.

erendum contingit, an Inſtituto in quota, vel in re ſingulari hoc beneficium competat,

dales, vel emphiteuticæ, vel alterius generis, de hoc agitur in alio tractatu inſcribendo pro quibus bonis

gratioſa ſubrogatione, Vnde quæritur, an in talibus procedatur ad inſtar huius beneficij, quæſt. 18.
nte quocumque alio prouiſione genere, Vnde quæritur an talibus competat immiſſio, quæſt. 19.
ocumque habente facultatem oportunam, & ſic quæritur, an etiam hi immiſſionem obtinere poſſint,

DE ACQVIRENDA POSSESSIONE

Ex remedio l.fin.C.de Edict.Diu.Adrian.toll.

Quæst. I.

SColasticam legis interpraetationem complectitur,in qua nonnulli termini primò ad eius dilucidationem necessarij præmuniuntur,deinde littera textus explicatur, continet autem articulos septem.

Primus. Quid sit vicesima hæreditatum.

Secundus. Quæ sint testium depositiones, quibus debere esse testamentum munitum in textu habetur.

Tertius. Quid sit possessionem accipere testificatione publicarum personarum.

Quartus. Quales essent temporis angustiæ, intra quas apud veteres ex edicto D.Adriani erat possessio impetranda.

Quintus. Quodnam sit tempus, quod possessioni plenissimam securitatem super dominio præstare potest,& agentis omnem excludere intentioné.

Sextus. Quid sit temporis prolixitatem ab vna,vel vtraq;parte occurere.

Septimus. Singulæ textus partes explicantur.

SVMMARIVM
Articuli Primi.

1 *Vicesima hæreditatum ab aula recessit, spectatq;ad iuris antiqui cognitionem.*

2 *Vicesimæ cognitio multum luminis affert ad cognitioné l.nostræ, & aliarũ legũ.*

3 *Vicesima hæreditatum erat vectigal pro ærario locupletando hæreditatibus impositum.*

4 *Legatorum caducitas* / *Hæreditatum caducitas* } *Quare inuēta.*

5 *Tabularum aperiendarum edictum quibus legibus introductum.*

6 *Tabulis aperiendis* / *Vicesima* } *Quare simul actum.*

7 *Tabularum aperitio dilationem non recipit.*

8 *Immissio hæredis in possessionem bonorum, quæ ad defunctum spectabant, quibus legibus introducta.*

9 *Testamentum ne aperiatur* / *Frumentum in vsum militum,ne in annona substãtiam contrahatur* / *Heres scriptus ne inducatur in possessionem* } *pari passu ambulant.*

 10 Ne-

10 *Nemo dat quod non habet.*

11 *Tabularum apertio / Hæredis immissio in possessionem* } *dilationes non patiutur, nec permittitur appellatio.*

12 *Instrumenta de Iure non habent executionem paratam.*

13 *Testamenta habent executionem paratam ex remedio l. nostræ.*

14 *Onus unde quis sentit, contrario commodo compensari debet.*

15 *Cessante causa priuilegij, cessat priuilegium.*

16 *Sancimus, hæc vox nouæ legis promulgationem importat.*

17 *Constitutio de qua in lege nostra materialiter accepta est partim antiqua partim noua.*

18 *Formaliter autem accepta dicitur simpliciter noua.*

19 *Nauis inseparatas tabulas dissecta, deinde ex eisdem tabulis iterum contexta formaliter eadem non est, sed noua. Declara vt num. 23. & 24.*

20 *Domus solo æquata, deinde ex eisdem cementis constructa non est eadem, sed alia. Declara vt num. 23 & 24.*

21 *Vsusfructus extinguitur diruta domo, etiam si ex ijsdem cementis iterum construatur.*

22 *Lex à nouo legislatore antiquata, deinde circa eamdem materiam denuo lata, dicitur formaliter noua.*

23 *Lex nulli procuratorum ff. de transactionibus explicatur.*

26 *L. filius familias §. diui de leg. 1. in illis verbis (neque fisci fraudi esse) dilucidatur.*

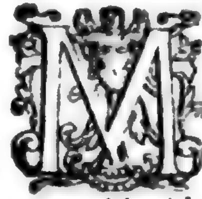
27 *Alienationis prohibitio facta à testatore est quidem seruanda, non tamen impedit, quominus pignora creditoribus distrahantur, & fiscus vicesimam consequatur.*

28 *L. 2. C. de transactionibus Dilucidatur.*

29 *Transactio sustinetur etiam si nulla lis actu extiterit dumodo eiusdem iustus daretur timor.*

ARTICVLVS PRIMVS.

Quid sit vicesima hæreditatum.



MVLTORVM in textu nostro mentio habetur, quibus ignoratis haud facilè textum interprætari possimus, eorum igitur dilucidationem in vestibulo præmuniendam duxi. Inquit primo Iustinianus (*Edicto D. Adriani, quod sub occasione vicesimæ partis hæreditatis introductum est*) & paulo inferius (*quia & vicesima hæreditatis ex nostra recessit republica.*) Videndum igitur quid sit hæc
1 vicesima, † quamuis enim iam ab aula recesserit, spectetq; ad iuris antiqui cognitionem, quæ aut nihil, aut parum admodum practicæ vtilitati conferre vide-
2 tur. † Multum tamen luminis affert, tum ad intelligendum quid sibi velit in tex. nostro Iustinianus, tum ad alias quoque leges interpretandas, quarum sensum hac re ignorata non planè percipere possumus, vt inter cetera patet exemplo *l. filiusfamilias §. Diui il 2. ff. de leg. 1. quam explicat Cuiac. lib. 3. obseruat. cap. 16.* de qua paulopost.
3 Vicesima ergo † est pars quædam hæreditatis, quam vectigalis nomine ab hæredibus soluendam disposuerat Augustus Imperator, cum enim eo regnante Respublica compluribus bellis vexaretur, ideoque erarium pecunia egens esset, pro eo locupletando, vt inde bella sustineri possent, vt quicumque hæredes defunctorum hæreditatis consequi vellent, vicesimam fisco persoluerent, sanxit, *vt ex Dio. lib. 53. de bell. Roman. Cuiac. ad 6. lib. Paul. recept. sentent. & ad legem nostram propè finem to. 3. in apend. colum. 38. in fin. & Menoch. de adipisc.*
4 *rem. 4. num. 2.* † Similibus ex causis, & caducitatem legatorum, & hæreditatum introductam sentit Cuiacius citato loco, quæ postea dictis causis cessantibus fuit sublata, *vt toto tit. C. de Caduc. tolend.* In quibus locum haberet hæc vicesima, & à qui-

à quibus sublata. Egregiè Cuiacius hic, quem videas.

Eisdem legibus, quibus vicesima introducta 5 † de aperiendis quoque tabulis fuit constitutum, *vt rectè Cuiac.ad dict. lib.6. Paul. apud me tom. 1. colum.*475. vnde constat D.Adrianum,qui edictum super hac vicesima introduxit,vt ex verbis legis nostræ iam relatis apparet, de tabulis quoque aperiendis edixisse, vt plenè probat *l. fin. ff. de appellat. recip.* vbi hæc habentur,*si res dilationem nõ recipiat, nõ permittitur appellare, veluti ne testamentum aperiatur, vt D. Adrianus*
6 *constituit.* † Et non immeritò simul de vicesima, & tabulis aperiendis fuit cautum, cum enim ea sit præstanda ab hærede, is autem incertus sit ante apertas tabulas, volentes vicesimam continuò præstari, vt pro publicis necessitatibus quamprimum præsto esset, necessariò voluerunt tabulas quamprimum aperi-
7 ri. † Vnde tabularum aperitionem non recipere dilationem profitetur I. C. *in d.l.fin.ff.de appell.recip.* quod ob publicam vtilitatem, seu necessitatem decretum reor, quod colligitur ex sequenti exemplo, de quo in eodem tex. quod publicam respicere vtilitatem non dubitatur, nempe, ne frumentum in vsum militum in Annonæ substantiam contrahatur.

Non solum eisdem legibus de vicesima, & tabulis aperiendis cautum fuit,
8 † verum vt opinor etiam de immitendo hærede in possessionem bonorum, quæ ad defunctum spectabant, quod tùm ex Rubrica nostra colligitur, quæ inscribitur, de Edicto D. Adriani, & de hærede in possessionem mittendo, quibus colligitur tale edictum non solum vicesimam respexisse, sed hanc quoque immissionem, tum *ex d.l.fin.C.de appell.recip.*
9 vbi hæc tria pari passu ambulant, † Ne testamentum aperiatur, Ne frumentum in vsum militum in Annonæ substãtiam contrahatur, Ne scriptus hæres in possessionem inducatur, & necessariò quidem eisdem legibus de hac quoque immissione cautum,cum enim hæc vicesima esset ab hærede præstanda, is autem ante adeptam possessionem eam præsta-
10 re nequiret, † nemo enim dat,quod non habet, *l. nemo plus Iuris ff. de reg. Iur. cum vulg.* consequens est,vt simul de hærede immittendo caueatur, de aperiendis tabulis,& de vicesima præstanda,vnde aperitio tabularum, & hæredis im-
11 missio pari passu ambulant, † in omnibusque cautum, vt cum non patiantur dilationem, non permittatur appellare *d.l.fin.ff.de appell. recip.* & publicæ vtilitatis studio aliquid hæredibus fuit indultum præter regulas communes Iuris,
12 vt nimirum † quamuis reliqua instrumẽta de Iure communi non habeant executionem paratam *l. minor 25. annis ff.*
13 *de minor.* † ea tamen vigore testamenti competat, inde enim facilius vicesimam
14 cõsequebatur fiscus † præterquam quod æquum erat, vt eisdem legibus, quibus aliquo onere grauabatur hæres,dum hæreditatis substantia diminuebatur, contrario commodo compensaretur, vt facilius,& quamprimum hæreditatem cõsequeretur, *c. qui sentit de reg.Iur. in 6.* quod priuilegium fortè data opera sublata vicesima,& sic publica vtilitate ces-
15 sante confirmatum fuit, † quia alioqui cessante causa publicæ vtilitatis cessasset priuilegium, iuxta vulgatam regulam *l.adigere §. quamuis ff. de Iur.patronat.* quinimo quasi de nouo introductum, & primò quidem ante Iustinianum. Edicto D. Adriani, sed imperfectè, & cum multis ambagibus, vt refert idem Iustinianus, vnde tali edicto prorsus exploso, denuo idem beneficium pinguius,& clarius introduxit, vt ex verbis text. nostri
16 colligitur ibi. † *Sancimus, vt si quis ex asse, vel ex parte hæres institutus, &c.* vox enim sancimus nouæ legis promulgationem importat.

Ex his sedatur ea satis ardua interpretum controuersia, dum alij volunt, hanc Iustiniani constitutionem nouam esse, alij antiquam, de qua *Men. tb. d.*
17 *remed. 4. num.* 14. † Si enim materialiter eam inspiciamus, est partim antiqua, partim noua, antiqua equidem

A 2 nam

nam ante Iustinianum tabulis testamenti coram Iudice prolatis, immittebatur hæres,& nemo appellando immissionem retardabat *d. l. fin. C. de appell. recip.* & ita materia l. nostræ ante ipsam legem dabatur. Noua verò, quia multa ademit, & multa addidit, quorum ratione, cum hæc ad materiam referantur, materialiter noua dicetur, hęc enim ante Iustinianum in foro non agebantur, aut obseruabantur.

18 Si verò † formaliter eam considerauerimus, quia materialis illa immissio, quæ apud veteres in foris frequentabatur, non hoc tempore vi antiquarum legum exercetur, sed solum vi legis Iustinianeę, à qua nouam formam recepit, dicitur simpliciter noua, ita vt quemad-

19 modum † nauis in separatas tabulas dissecta, deinde ex eisdem tabulis iterum constructa formaliter eadem non est, sed noua, non solum si aliquæ tabulæ immutatæ, aut adiectæ sint, verum etiam si nulla tabula aut adiecta sit, aut immutata, vt plenè probat text. in *l. inter stipulantem* §. *sacram ff. de verborum obligationibus*, ibi, *& nauis si hac mente resoluta est, vt in alium vsum tabulæ destinarentur, licet mutato consilio perficiatur, tamen & perempta prior nauis, & hec alia*

20 *dicenda*, † & si domus fuerit solo æquata, deinde ex eisdem cementis iterum fabrefacta, formaliter non est eadem, sed alia, vt fuit Sabini sententia, quam sequitur *Vulpian. in l. quid tamen ff. quib. mod. vsusfruct. ammittatur*, ibi, *& domus ad aream deposita, licet eadem materia restituatur, alia est*, ad quod etiam

21 facit tex. in d. §. sacram in fine. Vnde † & qui habebat primò vsumfructum, eo carebit etiam post restitutionem *d. l. quid tamen ff. quib. mod. vsusfr. ammittatur*, in illis verbis, non & si domus ex eisdem cementis, tignisque fuerit restituta, vsusfructus extinguitur, materialiter autem & nauis quo ad eas tabulas, quæ in prima continebantur, & domus quo ad eadem cementa, & tigna, eædem dicuntur,

22 vt per se notum. † Ita in re nostra lex à nouo legislatore antiquata, deinde circa eandem materiam denuo lata, pro vt lex nostra, aliquibus pręcipuè additis, & detractis dicetur formaliter noua, in illis verò, in quibus idem statuit, quod anteriori lege statuebatur, materialiter dicetur

23 antiqua. † Neque dicatur, quod de naui, & domo diximus, intelligendum esse, dumodo non fuerit dissecta nauis eo animo, vt iterum melius construeretur, vel tigna è domo deposita, vt iterum reponerentur, tunc enim cum nondum nauis intercidisse videatur, cum positis iterum tabulis eadem esse incipit, & tigna eadem mente deposita adhuc ædium dicuntur, & ideo ijs repositis domus dicitur eadem, *d. §. sacram*, ita quoque in re nostra, cum Iustinianus sustulerit edictum D. Adriani ea mēte, vt rursus idem sanciret, non videri extinctum, & ideo incipere idem esse, & non quid nouum;

24 responsio enim in promptu est, quod † de naui, & ædibus sic dictum procedere, quando animus esset restituendi eādem nauis, vel ædium figuram, secus si diuersam, puta si triremis disiecta fuit, vt non remata nauis construeretur; tunc enim destructo primo ædificio, quod fabrefactum est, omnino est aliud, quod colligitur ex eodem §. *sacram*, in illis verbis, *nam si nauis dissoluta est, vt in alium vsum tabulæ destinarentur*, dicitur enim in alium vsum destinasse cum alius sit vsus, & forma triremis, alius non rematæ nauis, ita si Iustinianus destruxisset edictum D. Adriani, & rursus illud idem caueret, quod eo cautum erat, noua sanctio non esset, at quia destruxit, vt nouam, & meliorem formam tribueret, vt ambages, & captiones adimeret, nouam legem prorsus dicitur tulisse.

25 De hac † vicesima, vt eò reuertamur, vnde digressi sumus, intelligendus est tex. in *l. nulli procuratorum ff. de transactionibus*, vt ex eius inscriptione rectè notauit Cuiacius in d. l. delucidatione; Inscribitur enim hoc modo Emilius Macer lib. 1. ad l. vicesimam hæreditatum.

26 De hoc quoque † intelligendus est text. in d. l. filius familias, §. diui ff. de leg. 1. ibi (*neque fisco fraudi esse*) quibus ver-

27 verbis statuit Iustinianus † prohibitionem alienationis factam à testatore, vt liberis, aut parentibus, aut hæredibus, aut alijs quibusdam consuleret seruandam esse, sed hæc neque creditoribus, neque fisco fraudi esse, creditoribus quidem, quia nihilominus pignora poterunt distrahere, si quæ in bonis hæreditarijs continebantur, fisco vero, quia non obstante testatoris prohibitione vicesimam consequetur, *vt rectè Cuiac. explicat d. lib. 5. obseruat. cap. 16.*

Confert hęc quoque vicesimæ declaratio † ad intelligendum tex. *in l. 2. C. de
28 transactionibus*, in cuius interpretatione toto errãt cælo interpretes, cum hãc vicesimam præ oculis non habeant. Ponit in ea Antoninus hanc facti speciem, transegit frater de quadam hæreditate, cuius litem verebatur, cum sorore, iureque transactionis hæreditatem retinuit, hoc est corpora hæreditaria, & certam pecuniam sorori cauit, de duobus dubitandum contingit: alterum, an pecunia rectè cauta, & sic an valeat transactio, & ratio dubitandi pro negatiua erat, quia actu nulla fuerat hæreditatis quæstio; Alterum, an si frater ex hac causa transactionis, quasi per eam iam factus indubitatus hæreditatis possessor soluerit fisco, repetere possit, & si non soluerit, possit cogi ad soluendum: & ratio dubitandi erat, quia cũ hæc non videretur transactio, eo quod nulla quæstio præcessisset, nondum videbatur frater factus indubitatus possessor. Quãtum ad primum respondet Antoninus pecuniam rectè
29 cautam, † quia ad efficaciam transactionis, & securitatem possidentis eius vigore sufficit, vt timor litis præcesserit; Quantum ad secundum respondet, si frater soluerit non posse repetere, si non soluerit posse cogi ad soluendum, & hoc venit in consequentiam superioris determinationis, quia cum hæres vigore transactionis factus iam sit indubitatus possessor, nil prohibet, quin fisco teneatur. At quid hoc est, quod solutum non posset repetere, non solutum cogitur soluere? rectè nil aliud esse potest, quam vicesima, quæ obtenta hæreditate erat fisco debita, *ita Cuiac. ad l. nostram in fin. & lib. 9. obser. cap. 24. propè finem apud me tom. 4. col. 1560.*

SVMMARIVM Articuli Secundi.

30 *Depositiones testium secundum vsum recentiorum Imperatorum dicuntur testificationes.*

31 *Testamentum dum fit, non munitur testificationibus, aut depositionibus testiũ, sed subscriptionibus, & subsignationibus.*

32 *Testes extra Iudicium non deponunt, neque coram testatore, sed in Iudicio coram Iudice.*

33 *Depositiones testium in tex. nostro intelliguntur subscriptiones, & signa.*

34 *Potest etiam secundum Donellum hoc intelligi de depositionibus testium vocatorum, vt agnoscant sua signa. Sed contra num. 33. vsque ad finem.*

35 *Testamenti in aperitione sunt necessariæ depositiones testium agnoscentium sua signa, & subscriptiones.*

36 *Declara hoc verum esse, quando negantur subscriptiones esse de manu eorum, quibus tribuuntur.*

37 *Scriptura solemnis, licet priuata sit, sufficit in possessorijs.*

ARTICVLVS II.

Quid sint testium depositiones, de quibus in textu.

AIT paulopost Iustinianus, *& depositionibus testium legitimi numeri vallatum sit.* Quæritur quæ sint hæ
30 testium depositiones, † qua in re, si recentiorum Imperatorum vsum inspexerimus, depositiones testium dicuntur testificationes, seu ea, quæ testes testimonio dicunt, vt rectè *Donell. in Rubrica nostra num. 9. per tex. in l. in exercendis supra de fide instrumentorum in l. si quis testibus infra de testamentis*; sed difficilè est, vt hanc significationem hoc loco

admittamus, *vt idem Donell. citato loco,*
31 nam † testamentum dum conficitur, non munitur testificationibus, aut depositionibus testium, sed subscriptione, & subsignatione *l. hac consultissima infra de*
32 *testamentis*, † quinimò repugnat regulis Iuris Ciuilis, vt in testamento conficiendo adhibeantur testium depositiones, vt enim egregiè animaduertit *Bald. hic num.* 19. testes extra iudicium non deponunt, neque coram testatore, sed in Iudicio coram Iudice, quia nemo priuatus potest recipere testimonia, sed solus Iudex, qui habet Ius, & Iurisdictionem
33 examinandi. † Depositiones ergo testium, vt auctor est *idem Donell.* hic, testium actiones dicuntur, quibus debet esse munitum testamentum, nimirum subscriptiones, & signa, quæ testes in testamenta conferunt, vt firma sint, cui interpretationi consonat verbum illud vallatum, quod munitionem importat, & ideo refertur ad ea, quibus testamentum munitur, vt valeat, hoc ante *Donel. senserat Bald. hic num.* 21. dum inquit, tamen quia subscribunt, videntur tunc deposuisse *l. 1 sup. de testamentis*, ex quibus constat depositiones testium, quibus testamentum vallatur, nihil aliud esse ex mente Baldi, quàm subscriptiones. Addamus nos & signa, licet enim hoc expræsse Bald. non dicat, tamen hoc tacitè videtur innuere, nam & testes signando non minus videntur deponere, quam subscribendo.

Hoc quoque non perperam intelligi
34 posse † de depositionibus testium, qui vocati sunt, vt agnoscant sua signa, & subscriptiones in tabulis aperiendis, voluit
35 *idem Donell.* sentiens † tales depositiones in testamenti apertione necessarias esse, qua de re infra suo loco, vbi agetur de requisitis necessarijs in hoc Iudicio. Huic tamen opinioni non facilè assentior, quamuis enim admittamus tales depositiones ad obtinēdum necessarias
36 esse, † hoc non est simpliciter verum, sed tunc, quando negatur subscriptiones esse de manu eorum, quibus tribuuntur, *vt*
37 *Baldus innuit hic num.* 22. docens † scripturam solemnem licet priuata sit, vt est testamentum in scriptis, quod sine Notario conficitur, in possessorio sat esse, nisi aduersarius neget eam, & dicat non esse scriptam manu eorum, quibus tribuitur, vnde cum simpliciter ad obtinendum in hoc Iudicio sit necesse, vt testamentum proferatur vallatum depositionibus testium legitimi numeri, non possumus hanc depositionem intelligere de depositionibus testium vocatorū, vt agnoscant signa sua, & subscriptiones. Accedat de depositionibus textum nostrum loqui, quibus testamentum materiale, quod Iudici offertur, vallatum sit, vt apertè sonant verba textus, & sic loquitur de ijs, quæ tabulis scriptis sunt annexæ, hæc autem sunt subscriptiones, & signa, non depositiones vocatorum ad ista recognoscenda, quæ nullo modo tabulis Iudici oblatis annexæ reperiuntur, accedat secundò tales depositiones debere eodem momento, quo testamētum Iudici ostenditur, apparere, vt clarè cautum in illis verbis, *Iudici testamentum ostenderit non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacunque sua forma parte vitiatum, sed quod in prima figura, sine omni vituperatione appareat, & depositionibus testium legitimi numeri vallatum sit*, si enim debeat ostendi testamentum, quod sit depositionibus testium vallatum, debent depositiones eo momento extare, quo testamentum Iudici ostenditur, hæ autem testium, qui vocati sunt, vt agnoscāt sua signa, & subscriptiones, non tunc apparent, cum testamentum ostenditur, sed postquam ostensum, tunc enim vocantur testes ad recognoscendum.

SVMMARIVM
Articuli Tertij.

38 *Publicæ personæ quæ dicantur.*
39 *Testificatio est terminus relatiuus.*
40 *Testificatio relata ad rem, prout est in facto esse, nihil aliud est, quam depositio hoc, vel illud factum, vel non factum esse.*

41 *Te-*

41 *Testificatio relata ad rem, prout est in fieri, est alicuius assistentia actui, dum fit.*

42 *Testificatio relata ad rem, prout est in fieri, est duplex, alia simplex, alia vim tribuens actui.*

43 *Testificatio simplex relata ad rem, prout est in fieri, quæ sit.*

44 *Testificatio vim tribuens actui est duplex alia remotiua impedimenti, vt testium præsentia in testamento, alia vim tribuens, vt Iudicis, vel tutoris assistentia.*

45 *Testificatio vim tribuens actui aliquando accipitur propriè, aliquando metonimicè pro documento ipsius testificationis.*

46 *Testificatio in textu nostro propriè accepta est assistentia officialium actui possessionis acquirendæ.*

47 *Testificatio in textu nostro metonimicè accepta est documentum, seu rogitus fidem faciens possessionis obtentæ, cum assistentia notarij, & nuncij.*

48 *Bartoli error, & quomodo intelligendus, vt ab errore saluetur.*

49 *Testium, & scripturarum in probatione facienda æqualis est virtus. Declara, vt num. 56.*

50 *Acta iudiciaria possunt etiam testibus probari.*

51 *Testificatio publicarum personarum in actu obtinendæ bonorum possessionis ex legis nostræ beneficio est necessaria.*

52 *Argumentum à requisitis ad aliquid obtinendum ad requisita ad illud probãdum non tenet.*

53 *Testamentum factum esse duo soli testes probare possunt, licet septem in eodem conficiendo sint necessarij.*

54 *Immissio ex legis nostræ beneficio non nisi testibus probari potest. Declara, vt num. 57.*

55 *Acta ad sui essentiam scripturam requirunt.*

57 *Immissio quando testibus probetur.*

58 *Immissio, vt testibus probetur, quæ sint ab illis necessariò deponenda.*

59 *Actus Iudiciarij testibus non probantur.*

60 *Immissio ex textu nostro est Iudicialiter obtinenda.*

61 *Testis deponens non verisimilia non est fide dignus.*

62 *Arrogatio quomodo testibus probetur.*

63 *Tenor testamenti non probatur duobus testibus, sed tantummodo septem.*

ARTICVLVS III.

Quid sit in terminis legis nostræ possessionem accipere testificatione publicarum personarum.

AIT in sequentibus Iustinianus. *Mittatur quidem in possessionem earum rerum, quæ testatoris mortis tempore fuerunt, non autem legitimo modo ab alijs detinentur, & eam testificatione publicarum personarum accipiat.* Quærendum contingit, quid sit possessionem testificatione publicarum personarum accipere.

Hoc facilè intelligemus, si primò separatim videbimus, quæ sint publicæ personæ, deinde, quid sit testificatio earum, tandem vtrumque simul coniungentes videbimus, in quo sensu id in tex. nostro accipiatur.

38 Publicæ † personæ Accursio auctore hic in verbo publicarum, sunt executores, & tabelliones, à quo non dissentiunt reliqui interpretes, inter quos egregiè Cuiacius inquit publicas personas esse officiales Prætoris, aut Præsidis.

39 Testificatio † est terminus relatiuus, nempè rei testificatæ testificatio, & ideo nullo modo sine re testificata dari potest. Hæc autem relatio dupliciter contingere potest, aut refertur ad rem, prout est in facto esse, aut refertur ad rem, prout est in fieri.

40 Primo casu † nihil aliud est, quam depositio hoc, vel illud factum, vel non factum esse, puta si quis deponat se vidisse Titium vulnerantem Caium. † Secundo casu nihil aliud est quam alicuius assistentia, siue ex proposito, siue per accidens alicui actui, dum fit, ab eo tamen

41

qui

qui benè, & perfectè actum intelligit.
42 Rursus secundo modo accepta † duplex est, alia simplex, alia vim tribuens actui, qui nisi coram testibus factus fuisset, inefficax esset.
43 Prima est quotiescunque † quis siue ex proposito, siue per accidens alicui actui interfuit, & benè vidit actum fieri, & hæc frequẽtissima est in omnibus, quæ non fiunt clam, & remotis arbitris, & est talis, quamuis sine ea actus valeat, sæpè tamen non sine ea probari possit, & ita est pręambula ad secundam testificationem, per quam actus probatur, tanquam necessarium antecedens.
44 † Vim verò tribuens actui rursus duplex est, alia vim tribuit actui per accidens, hoc est non tribuendo vim actui propria virtute, sed solum remouendo impedimentum deficientiæ testium, & hæc testificatio nihil aliud est quam assistentia ex proposito alicui actui, dum fit ad remouẽdam eius nullitatem, talis est testificatio testium in testamento, non enim testes testamentum conficiunt, aut illi vim directè tribuunt, hæc enim à testatoris voluntate legibus approbata pendet §. *disponat in authent. de nupt. l. verbis legis ff. de verb. signific.* quia verò iisdem legibus, quæ vim tribuunt testamento, cautum est, vt non nisi septem testibus interuenientibus testamentum sit efficax, testiũ præsentia hoc legis impedimentum remouet: alia vim tribuit per se, nempè propria virtute actum firmando, & hæc nihil aliud est quàm assistentia ex proposito actui, qui fit ad robur ei tribuendum, talis est testificatio, seu præsentia Iudicis in illis, quæ coram eo fieri debent, illis enim vim tribuit præsentia Iudicis ad *tradit. in l. coram ff. de verb. signif.* talis est auctoritas tutoris in negotijs pupilli, in quibus necessariò pro forma requiritur ad tribuendum illis vim, & efficaciam §. *tutor autem Inst. de auctor. tutorum*, vnde tutor potiusquam pupillus negotium agit, talis in terminis textus nostri est assistẽtia publicarum personarum in ipsa immissione, nuncius enim, seu mãdatarius, vel cursor est, qui inducit, vel immittit hęredem in possessionem bonorum defuncti;
45 hæc iterum † bifariam considerari potest, propriè pro ipsamet assistentia, & metonimicè pro documento, seu instrumento confecto super ipsa assistentia ad eius probationem, & perpetuam rei memoriam. Primo modo accepta per se sine secunda consistere potest, & simpliciter respicit actum prout est in fieri. Secundo modo per se consistere nequit, vnde nihil impedit quin Iudex, aut quęuis publica persona actui assistat, licet non inde fiat publicum documentum, secundo modo non potest consistere sine prima, non enim potest fieri documentum assistentiæ alicuius, nisi verè is assistat: vtroque modo potest testificatio in textu nostro accipi.
46 Primo modo † nihil aliud est quàm assistentia officialium Iudicis, hoc est nuncij, & notarij actui possessionis acquirendę ad vim, & robur tribuendum actui dictæ acquisitionis, & hoc modo accipitur
47 in textu nostro. Secundo modo † est documentum fidem faciens possessionis obtentæ, nec non huius assistentiæ nuncij, & notarij: quod autem primo modo accipiatur testificatio in textu nostro nempè prout consideratur relata ad actum in fieri, apertè constat ex verbis tex. ibi *eam accipiat testificatione publicarum personarum*, testificatio enim relata est ad actum accipiendi possessionem, & ita prout est in fieri.
48 Ex his primo aspectu † notandi videntur *Bart. hic num. 27. Bald. num. 47. & sequaces relati à Menoch. in tract. de adipisc. rem. 4. num. 914.* dum ex his verbis tex. colligunt, si oriatur dubitatio de immissione, nempè quibus probationibus sit probanda, publicis instrumentis probandam esse, vbi testificationem referunt ad probationem immissionis obtentæ, & sic relatam ad actum consideratum in facto esse, contra sensum litteræ, quæ important testificationem relatam ad actum, prout est in fieri. Verum horum Doctorum dicta saluari possunt, si animaduertamus testificationem accipi pro documento ipsius assistentiæ, quod

cum

cum maneat post obtentam immissionē, eam respicit vtroque modo, & quatenus est in fieri,& quatenus in facto esse,quasi ab vna testificatione ad aliam Bartolus desumpserit argumentum, qualis enim necessaria est,dum actus est in fieri,vt valeat, talis videtur necessaria, dum est in facto esse ad probādum tale factum esse, quod efficax sit. Quo casu cum nonnulli à Bartolo dissentiant,præcipuè *Decius hic num.* 18. res aliqua eget discussione, non enim inutilis est.

Faciamus ergo quempiam asserere ex beneficio legis nostræ immissum esse in possessionem aliquorum bonorum, ideo petere se in illis manuteneri aduersus quempiam,qui fortè possessionem naturalem fuerit ingressus, contra verò eum, qui d. possessionem fuerat ingressus, negare huius immissionem,quia primus nō potest obtinere,nisi probet se iam in eam possessionē ex hoc beneficio immissum, quæritur,an instrumentis tantū hoc probare possit,an verò etiam testibus.

Videtur respondendum eum testibus quoque probare posse.

49 Primò,quia † in probatione facienda par est virtus testium, & scripturæ *l. in exercendis C.de fide instrumentorum latè Decius in l. pactum, quod bona fide colum.*1. *C.de pact.*

Secundò, quia quemadmodum possessionem in esse deductam, & (vt vulgo aiunt) in facto esse probant testes, puta quando deponunt se vidisse aliquem possidentem, ad *gloss. Bart. Alexan. Ias. & alios in l. stipulatio ista* §. *hac quoque ff. de verb. oblig. Dec. consil.* 56. *num.* 4. *Cardinalis Seraphinus decis.* 1061. *num.* 1. videtur etiam dicendum eam probare posse in fieri, quia deponat se vidisse prædium ingredi vnà cum nuncio, & notario, & eos actus facere, qui solent fieri, dùm quis in possessionem immittitur, nulla enim ratio inter vnum casum,& alium afferi posse videtur, quamuis enim vnus

50 sit actus Iudiciarius,alius verò non, † nihilominus nihil prohibet,quin etiam testibus acta Iudiciaria probari possint, *ad Decium in cap. quoniam contra col. vlt. de probat. & ibidem copiosè Paris.*

Tertiò,quia nulla lege cauetur,vt immissio testibus probari nequeat, ad hoc enim DD. allegant legem nostram, quæ

51 nullo modo hoc dicit, † solum enim tractat de requisitis in obtinenda possessione,& sic de missione fienda per nūcium, non in probanda eius adeptione, vt benè constat ex illis verbis, in quibus totam vim faciunt interpretes (*eam testificatione publicarum personarū accipiat*) *& animaduertit Dec. hic, quod etiam senserunt Angelus, & Salicetus, & refert Mantica in* 1. *lectura hic num.* 72. non

52 autem valet † argumentum à requisitis ad aliquid obtinendum ad requisita ad illud, quod obtentum est probandum, cum toto genere differant,& ex diuersis non inferatur, *ad l. Papinianus ff. de minoribus cum vulgaribus*. Hinc quamuis arrogatio non possit fieri, nisi auctoritate principis, & adoptio imperio Magistratus, *vt in* §. *adoptio Inst. de adopt. l.* 2. *in fin. & l. arrogatione C. eodem*, neque tamen princeps, neque magistratus pro arrogatione, vel adoptione probanda erunt examinandi, sed sufficiunt testes, qui interfuerint, dum principis rescripto,vel imperio Magistratus hæc fierent oportunè hoc deponentes,vel publicum documentum, quo arrogationem, vel adoptionem his interuenientibus factam

53 fuisse contineatur. † Item quamuis testamentum non possit nuncupari, nisi coram septem testibus §. *fin. Inst. de test. ordin.* ad probādum tamen illud factum esse duo sufficiunt. *Bart. & DD. in l.* 2. *C. de bonor. possess. secundum tabulas Crauett. consil.* 65. *num.* 5. *&* 6. Ita ergo si duo testes dicant se vidisse quem à nuncio in possessionem immitti illis seruatis, quæ in immissione sunt necessaria, nihil videtur prohibere, quin dictam immissionem oportunè probent.

Quartò, quia hanc opinionem tenuit *Decius hic num.* 18. *Rebuff. in prax. benef. lib.* 1. *titul. de missione in possessionem num.* 41.

His non obstantibus contrariam sententiam amplectuntur communiter inter-

4 terpraetes, † nempè talem immissionem publicis documentis in scriptis redactis probandam esse, non verò per testes, ita *Bart. hic num.24. Bald. num.47. Iason num.18. Zuccard. num.155. Guid.Pap. quaest. 356. ad fin. Mars. in Rub. de probat. nu.21. vbi Roman. & Ang. Menoch. qui de communi in dict. rem.4. num. 914. Mascard. de probat. concl. 1062. num.1.*

Eam ex mente Mantuae in 1. lectura num. 72. probat *Menoch. in rem. 4. de*
55 *adipisc. num. 918.* † hac ratione, quia missio ex actis constare debet, acta verò ad suam primam essentiam scripturam requirunt, *ad Bald. in l. gest. colum. pen. C. de re Iud. & in l. litigatoribus in fin. C. de appellat.* ex quibus sequitur missionem non sine publica scriptura probari posse.

Quod autem missio ex actis constare debeat ex eo probatur, quia est actus Iudiciarius, non enim sine decreto Iudicis fieri potest, vt in tex. appellatione enim actorum Iudiciariorum veniūt quaecumque sine decreto Iudicis fieri nequeunt. *Apost. ad Guid. Pap. decis. 616. in vers. acta*; Actum autē iudiciarium sine actis Iudicij consistere repugnantiam continet, vnde si de immissione in actis non appareat, neque constet acta ammissa, profectò immissionem non esse factam saltem eo modo, quo debet, constabit, sequitur ergo, vt cessante actorum scriptura constet immissionem legitimè non esse factam, ad eam igitur probandam acta erunt necessaria.

56 Ad primum respondetur, † quamuis eadem sit virtus testium, quae scripturae, nihilominus in illis, in quibus scriptura pro substantia est necessaria, non sufficere testes, nisi etiam deponant scripturam esse confectam, quandò autem hoc deponunt, si scriptura non appareat, neque constet aliquo modo ammissam, non carent falsitatis suspicione, cum asserāt illud, quod si verum esset, facillimè appareret, & nihilominus non apparēt, vnde aut acta publica, in quibus immissionis fit mentio, sunt exhibenda, aut probandum illa deperdita, aut testes erunt suspecti, ex his sequitur supradictam com-
57 munem sententiam limitari, † si constet scripturam actorum esse ommissam, tunc enim illius tenor testibus probari poterit, *vt docuit Castr. hic num.7. quem sequitur Zuccard. num.156. Abbas, & Decius in cap.2. extra de probat. Alexan. in l.2. C. de bonorum possessione secūdum tab. in l. si vnus C. de test. Marsil. sing.156. Menoch. d. rem.4. num.118. Mascard. de probat. d. conclus. 1062. num. 3.* Et hoc casu animaduertendum id, quod docet
58 *Mascard. d. conclus. 1062. num.4.* † ad hoc vt testes probent, tria ab illis esse deponenda, nempè immissionem factam esse, de ea scripturam fuisse confectam, & dictam scripturam ammissam fuisse, faciunt tradita *per Bart. in l. testium C. de testibus, & in tract. de test. col.2. vers. dixit testis.*

Ad secundum respondetur non tenere argumentum à probatione possessionis deductae in facto esse ad probationem possessionis, dum est in fieri ex l. nostrae benefitio. Prima enim non consideratur vt actus Iudicialis, ideo acta non sunt necessaria, meritò solis testibus probatur. Secunda est actus Iudicialis, in quo acta sunt necessaria, ideo sine actis non probatur.

Ad tertium respondetur quinimo legibus cautum esse, vt immissio testibus probari nequeat. Primò enim hoc cau-
59 tum regula vniuersali, † vt actus Iudiciarij testibus non probentur. *Angel. Aret. cons.2. num.33.* maximè quando de illis solet, aut debet fieri scriptura, *vt idem Angel. d. num. 33.* Vnde sententia non probatur per testes, nisi probetur eius scripturam fuisse deperditam. *Alexand. cons.59. in causa appellat. num.3. verbo quinimo per testes lib.7. vbi Apost. in verbo deperditam dat concordantia, idem Alexand. cons.117. Viso, ac ponderato num. 7. vbi nec obstat lib. 7. Tiraquell. de retract. conuent. §.1. gloss.7. num. 55. & seq.*

60 Secūdò cautum in textu nostro † cum enim eo caueatur, vt obtineatur immissio testificatione publicarum persona-

rum,

rum, cauetur, vt obtineatur iudicialiter mediantibus publicis actis, & per consequens, vt d. actis sit probanda.

Non obstat non valere argumentum à requisitis actus dum est in fieri, ad requisita ad actus probationem, nam quãuis ea non requirantur ad probandum actum, quæ ad inducendum, non tamen probatur actus efficax, nisi probentur in eo inducendo ea intercessisse, quæ tunc erant necessaria, dum fieret, hinc fit, vt si velimus testibus probare immissionem, debemus etiam probare acta esse confecta, vt supra, si autem dicat testis confecta, & non appareant, neque constet es-
61 se deperdita, † testis non est fide dignus, tamquam deponens quid inuerisimile, cum sit inuerisimile acta fuisse confecta, non tamen apparere, neque fuisse deperdita.

Vnde quamuis ad probandam arrogationem nõ sit examinandus princeps,
62 † debet tamen testis deponere eius rescripto arrogationem factã, & rescriptũ ammissum, alioquin non probabit arro-
63 gationem. † Et quamuis duo testes probent testamentum esse confectum, non probant tenorem efficacem, aut voluntatem defuncti oportunam, ita vt seruanda sit, ad id enim septem testes sunt necessarij. *Crauett.consi.65. num.5. & seq. Bertrandus cons.7. num.4. vers. nec constat volum 6.Corn.consi.52.num.15. Oldrand.consi.297.num.7.* & ratio est, quia quemadmodum non potest testari efficaciter quispiam, nisi coram septem testibus suam volũtatem proferat (loquor de nuncupatiuo testamento) ita non potest apparere eum ita testatum, nisi septem testes deponant de prolatione dict. voluntatis.

Ad quartum respõdetur Decij, & Rebuff. opinioni præualere aliorum sententiam communiter receptam, & rationes supraponderatas, esse intelligendas, quando acta fuerint deperdita, vt supra.

Hæc conclusio sic firmata nonnullas patitur limitationes, quas oportunè refert *Mascard. d. conclus. 1062. ferè per totam*, ad quem remitto lectorem, ne plus æquo extra propositam materiam vagari videar.

SVMMARIVM
Articuli Quarti.

64 *Angustiæ intra quas apud veteres ex edicto D. Adriani esset obtinenda immissio.*

ARTICVLVS IV.

Quales essent temporis Angustiæ, intra quas apud veteres ex edicto D. Adriani erat possessio impetranda.

INquit deinde in sequentibus Iustinianus, *nullis angustijs temporum huiusmodi missione coarctanda, &c.* Et paulo inferius, *siue enim post annale tempus, siue post maioris æui curricula aliquis fuerit missus, &c. nullum ei obstaculum obijciatur.* Quæritur quænam essent hæ temporis angustiæ, quibus missio ante Iustiniani constitutionem coarctabatur? & quod temporis obstaculum olim immissionem petenti obijceretur.

Glossa in verbo nullis declarat angustias, de quibus textus loquitur fuisse antiquas, & solitas scilicet anni, quod nocebat scripto secundum edictum, & in verbo siue enim, inquit Iustinianum in illis verbis exponere, quod supra dixerat, ex quibus elicimus angustias prædictas fuisse, vt intra annum peteretur immissio, quod si post annum immissionem petebat hæres, temporis decursi obstaculum ei obijciebatur, non equidem solitas appellat, quasi apud veteres non solum in materia immissionis, verum in alijs quoque præscriptio annalis esset, in rebus namque soli præscriptiones non erant annales, sed biennio terminabantur, vt in princip. Inst. de vsucap. Intelligendus est ergo solitas strictè in hac immissionis materia tantummodo; perinde ac se ipsum declarat in sequentibus, ibi *nocebat scripto secundum edictum*,

ex

ex quibus constat loqui de angustijs anni, de quo loquebatur edictum, & ita strictè ad materiam immissionis. Eãdem sententiam sequitur *Donell. hic num. 10.* dum inquit, verisimile est enim, & edicto cautum fuisse, ne post annum admitteretur hæres scriptus ad possessionem rerum hæreditariarum, nisi vicesimam partem fisco soluisset, hoc autem ex eo videtur secundum Donellum probari, quia Iustinianus annale tempus in vers. pen. l. 3. hic commemorat, cum enim statuat, vt etiam post annum possit hæres immissionem petere, & hoc ad correctionem iuris antiqui, quo temporis angustijs hęc immissio coarctabatur, sequitur, vt de Iure antiquo intra annum, & non post petenda esset, eamdem sententiam sequitur *Cuiacius hic in 2. colum. in fin. apud me tom. 3. in Append. colum. 42. in fin.* ibi videamus quid distet edictum, quod apertè à Paulo definitum testatur lib. 3. sententiarum tit. 5. hæc de temporis angustijs

SVMMARIVM
Articuli Quarti.

65 *Tempus, quod possessori plenissimam securitatem super dominio præstat, ex mẽte Accursij est decem, vel viginti annorum.*

66 *Res soli spatio decem annorum inter præsentes, viginti verò inter absentes præscribuntur.*

67 *Tempus præstans plenissimam securitatem possessori in rebus mobilibus est trium annorum.*

68 *Vsucapione acquiritur dominium directum, præscriptione verò solum vtile.*

69 *Tempus præstans plenissimam securitatem possessori est etiam triginta, vel quadraginta annorum in illis casibus, in quibus tali præscriptioni est locus.*

70 *Præscriptione longissimi temporis non acquiritur nec directum, nec vtile dominium.*

71 *Præscriptio longissimi temporis reddit possessorem ab omni actione securum.*

72 *Tempus plenissimam securitatem possessori præstans est in quadruplici discrimine, nimirum, vel trium annorum, vel decem, vel viginti, vel triginta.*

73 *Tempus trium annorum quando securitatem præstet.*

74 *Tempus decem annorum quando securitatem præstet.*

75 *Tempus viginti annorum quando securitatem præstet.*

76 *Tempus triginta annorum quando securitatem præstet.*

77 *Tempus quadraginta annorum an, & quando securitatem præstet.*

78 *Petitio hæreditatis solum spatio triginta annorum sopitur.*

79 *Actiones perpetuæ non tolluntur minori spatio triginta annorum.*

80 *Petitio hæreditatis non competit contra possidentem particulari titulo.*

81 *Petitio hæreditatis titulo singulari dato, potest sopiri spatio trium, decem, & viginti annorum.*

82 *Vsucapio propriè etiam dicitur, quæ fit spacio decem, aut viginti annorum.*

83 *Adiectum non potest esse sine subiecto.*

84 *Præscribens spatio triginta, vel quadraginta annorum, si tempore completo, possessionem ammisserit, quæ ad verum dominium peruenerit, nullam actionem habet ad eam recuperandam.*

85 *Domino cuicumque rei suæ vendicatio competit.*

86 *Ius firmum nihil aliud quàm dominium.*

87 *Vsucapione directum dominium acquiritur.*

88 *Alternatiua diuersitatem importat.*

ARTICVLVS V.

Quod nam sit tempus, quod possessori plenissimam securitatem super dominio præstare possit, & agentis omnem excludere intentionem.

PAulò inferius hæc protulit Iustinianus, *Nisi tantum temporis effluxerit, quod possit, vel possessori plenissimam securitatem super dominio præstare, vel ipsi,*

ipſi, qui miſſus eſt omnem intentionem excludere, vult Iuſtinianus ſcriptum hæredem, oſtendentem teſtamentum non abolitum, &c. immitti in poſſeſsionem rerum hęreditariarum, niſi tantum temporis effluxerit, &c.

Quæritur, quodnam ſit hoc tempus, quod huiuſmodi ſecuritatem ſuper dominio præſtare poteſt, & intentionem excludere eius, qui miſſus eſt, & per conſequens, quanto temporis ſpatio hoc beneficium impediatur.

65 Hoc † de præſcriptione decem, vel viginti annorum intellexit *Accurſius*, vt patet, ſi coniungantur, quæ ab eo tradita ſunt ſuper verbo dominio, & ſuper verbo excludere, primo enim loco inquit, ſcilicet in vſucapione, quaſi dicat, ſecuritatem ſuper dominio præſtari vſucapione, in verbo verò excludere, inquit, ergo poteſt excludi petitor decem, vel viginti annis, vnde hoc tempus vſucapionis, quod poſſeſſori præſtat dominij ſecuritatem, & hæredem agentem excludit, ad mẽtem Accurſij eſt decem, vel viginti annorum.

Suadetur hæc Accurſij ſententia ex
66 communi Iuris Ciuilis diſpoſitione, † vt res ſoli ſpatio decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes præſcribantur, *vt in princip. Inſtitut. de vſucap. & in l. vnic. C. de vſucapione transformanda*, cum præſcribere nihil aliud ſit, quàm dominij ſecuritatem conſequi, ita vt cuiuslibet agentis intentio excludatur, dictis Iuribus, & cum miſsio noſtra petatur in corpora hæreditaria, quæ vt plurimum ſunt ſtabilia, nõ eſt mirum, ſi exceptio decem, vel viginti annorum poſsidenti præſtet dominij ſecuritatem, & per conſequens intentionem excludat eius, qui petit immiſsionem.

67 Non eſt tamen excludenda † vſucapio trium annorum, quamuis eius non meminerit Accurſius, quæ in rebus mobilibus locum habet, *vt in d. princ. Inſt. de vſucapionibus*, ea namque non minorem præſtat ſecuritatem, quàm præſcriptio decem, vel viginti annorum, quinimo, ex crebriori ſententia, † longe maio-
68
rem, cum per vſucapionem vſucapiens acquirat dominium directum, per præſcriptionem verò decem, vel viginti annorum, ſolummodo dominium vtile, quamuis multi quoque per præſcriptionem directum dominium acquiri maluerint, cuius rei diſputationem non agredior, cum ſit extra propoſitam materiã; *videatur Dec. hic num. 2. verſ. ego tamen Franciſcus Curt. Iun. hic num. 29. cum nonnullis ſequentibus, qui ſubtiliter rem perpendunt, & Menoch. de adipiſc. rem. 4. num. 776.* fortè autem huius vſucapionis triennalis nullam habuit mentionem Accurſius, cum minoris ſit ponderis, vt potè quæ locum habet tantummodo in rebus mobilibus, quæ comparatæ ad res immobiles longè leuiores ſunt, vel quia pro certò habuit de tali vſucapione neminem dubitare poſſe, ſi enim præſcriptio, quæ, ſecundùm multorum ſententiam debilior eſt, excludit intentantem legis noſtræ beneficium, quantò magis hoc præſtabit vſucapio? & de hac vſucapione ſecundùm DD. loquitur tex. in illis verbis (*ſiue enim ex vna parte*) de quibus in ſequenti articulo.

69 Minus excluditur † præſcriptio triginta annorum, quamuis neque de ea meminerit Accurſius, hanc enim quoque contineri in eiſdem verbis, *ſiue enim ex vna parte*, ſentiunt interpretes, & ratio
70 ea eſt, † quia licet præſcriptione longiſsimi temporis non acquiratur verè dominium, neque directum, neque vtile,
71 vt in ſequenti articulo, † reddit tamen poſſeſſorem ab omni actione ſecurum, & agentis intentionem excludit, cum perpetuam pariat exceptionem *toto titul. de præſcrip. triginta, vel quadraginta annorum*.

Ex his ergo, vt rem ad compendium
72 redigam, colligitur † tempus, quod ſecuritatem poſſeſſori præſtare poteſt, & intentionem excludere eius, qui petit immiſsionem, in quadruplici eſſe diſcrimine conſtitutum, quod etiam ſatis diſertè enarrat *Donell. hic num.* 10. eſt enim vel trium annorum, vel decem, vel viginti, vel triginta, † trium quidem, ſi poſſeſ-
73

sor post mortem defuncti rem hæreditariam mobilem ceperit possidere, eamq; triennio iusto titulo, & bona fide intercedente, ac reliquis in vsucapione necessarijs concurrentibus, detinuerit, iuxta terminos *l. vnicæ supra de vsucap. transform. & princip. Inst. de vsucap.* & hanc præscriptionem trium annorum rectè hæredem excludere voluit *Bart. hic num. 1. Dec. num. 1. Menoch. de adipisc. rem. 4. num. 374. Donell. dict. num. 10. Cuiac. hic in princip. colum. 3. apud me tom. 3. in appen. colum. 43.*

74 Decem † verò si dicta possessione obtenta post mortem defuncti, hærede præsente, rem soli dicto titulo, & bona fide, ac reliquis requisitis concurrentibus, de quibus supra, detinuerit, iuxta tradita *in princip. Instit. de vsucap. in l. vnica supra de vsucap. transform. & in l. fin. supra de præscript. longi temporis*, & de hac quoque ita sentit *Bart. hic d. num. 1. & Dec. ibidem Menoch. d. rem. 4. num. 775. Donell. d. num. 10.*

75 Viginti † autem annorum, si dicta possessione rerum immobilium post mortem defuncti obtenta, hærede absente, spatio viginti annorum detinuerit dd. *Iuribus*, de hac quoque sentiunt præfati auctores prædictis locis.

76 Demum † triginta, si qualis qualis possessor, quamuis titulo, & bona fide carens, adepta possessione post mortem defuncti spatio triginta annorum rem hæreditariam detinuerit, *iux. l. sic infra de præscript. triginta annorum*, de hac quoque ita sentit *Bart. hic num. 6. Dec. nu. 1. Goz. ad. cons. 84. Donell. d. num. 10. Cuiac. loco citato.* Ommitto præscriptioné quadraginta annorum tanquam minus necessariam, nam cum triginta sufficiat, nemini dubitandum est, quin & talis præscriptio quadraginta hæredem excludat, vt ex traditis à *Menoch. d. rem. 4. num. 778. ad reg. Auth. multo magis C. de sacrosan. Eccles. & Menoch. d. num. 778. & seq.*

Aduersus enarrata illud opponi posse videtur, tempus, de quo tex. solum esse triginta annorum, quod huiusmodi deducitur argumento; de tali tempore loquitur Imperator, quo non solum missio, sed etiam principalis causa dicatur sopita, vt colligitur ex postremis verbis tex. ibi *manifestissimum non solum missionem, sed ipsam principalem causam esse sopitam*, at principalis causa est petitio hæreditatis, vt interpretatur *Accursius hic super verbo principalem, & Donell. hic sub num. 10. verbo sine vsucapione, in illis verbis, vbi principalis causa*
78 *intelligitur petitio hæreditatis*, † quæ solum spatio triginta annorum sopiri potest, est enim actio perpetua *l. hæreditatis supra de pet. hæred. l. 2. infra in quibus*
79 *causis cesset*. † tales autem actiones spatio triginta annorum tolluntur, non minori, *vt in princip. Inst. de perpet. & tempor. action.* Videtur ergo dicendum, immissionem spatio tantum triginta annorum impediri, vnde à supra traditis videtur dissentire *Cuiacius* loco citato, dum hæc verba protulit. *Ergo hæres scriptus postulans missionem, & similiter non excluditur præscriptione longi temporis decem, vel viginti annorum, sed præscriptione triginta annorum*; sed facilè huic argumento occurritur, animaduertendum enim verè spatio triginta annorum
80 petitionem hæreditatis præscribi, † eam tamen non competere contra eos, qui iusto titulo singulari possident *l. hæreditatis in fin. supra de petit. hæred. Donell. hic sub num. 10. verbo & submouetur*, vnde cessante vsucapione trium annorum, vel præscriptione decem, vel viginti, quæ sanè titulum singularem requirunt, triginta anni sunt necessarij, vt petitio hæ-
81 reditatis dicatur sopita, † at his datis, quia titulum singularé supponimus spatio trium, decem, vel viginti annorum, rectè petitio hæreditatis erit sopita, faciunt ad hanc solutionem, quæ egregiè traduntur *à Donell. hic sub num. 2. verbo sine vsucapione*, hinc *Cuiacius* quamuis dixisset scriptum hæredem non excludi præscriptione decem, vel viginti annorum, tamen paulo post inquit, Vsucapione, si rei hæreditariæ, aut quarundam rerum hæreditariarum possessor, quem vult

vult hæres appellere, dominium acqui-
ſiuerit, hæredem excludi, vbi vſucapio-
nem appellat, vt opinor, non ſolum trië-
nalem rerum mobilium, ſed etiam eam,
quæ clauditur ſpatio decem, vel viginti
82 annorum, † quam rectè vſucapionem
appellat Iuſtinianus *in princip. Inſtit. de
vſucapionibus*; vnde ne ſibi ipſi Cuia-
cius contrarius ſit, quando ſupra dixit,
præſcriptione longi temporis decem, vel
viginti annorum hæredem non excludi,
intellexit, ſi fortè poſſeſſor non titulo
particulari, ſed vniuerſali, puta pro hæ-
rede, aut pro poſſeſſore, ſpatio dd. an-
norum, non res ſingulares, ſed vniuer-
ſum patrimonium poſſederit, tali enim
caſu verum eſt hæredem non excludi,
cum de tali poſſeſſione, titulo vniuerſa-
li colorata, nō ſingulari, loquutum fuiſſe
colligitur ex aduerſatiua, de qua ſupra,
dum inquit *hæredem vſucapione exclu-
di, ſi rei hæreditariæ* (intellige vnius) *aut
quarundam* (intellige non omnium) poſ-
ſeſſor dominium acquiſierit, vtitur enim
illis verbis rei hæreditariæ, vel quarun-
dam ad excluſionem vniuerſitatis, de
qua fuerat ſupra loquutus, quando præ-
ſcriptionem non excludere hęredem aſ-
ſeruit; hæc fortè verboſius, quàm opus
eſſet, attuli, non fruſtra tamen, ne fortè
tirones ſub obſcura auctoritate Cuiacij
moti, aut in erroneam irent ſententiam,
aut Cuiacium, virum occulatiſſimum,
ſibi ipſi in eodem loco contrariari ſuſpi-
carentur.

Videtur ſecundò erroneum illud, vt
præſcriptione triginta, vel quadraginta
annorum impediatur l. noſtræ beneficiū,
Eo enim ſolùm temporis ſpatio impedi-
tur, quo poſſeſſori ſuper dominio pleniſ-
ſima pręſtatur ſecuritas, vt in tex. ibi *niſi
tantum temporis effluxerit, quod poſſit
vel poſſeſſori pleniſſimam ſecuritatem ſu-
per dominio præſtare*, At præſcriptione
triginta, vel quadraginta annorum nul-
la poſſeſſori ſuper dominio præſtatur ſe-
curitas, quia vbi nullum pręſtatur domi-
nium, nulla etiam dominij poteſt præſta-
83 ri ſecuritas, † cum adiectum non poſſit
eſſe ſine ſubiecto, *l. eius, qui in prouincia
ff. ſi cert. pet. cum vulg.* dicta autem præ-
ſcriptione nullum dominium præſtatur
*l. ſi quis exceptionem verſ. quod ſi quis
ſupra de præſcript. triginta annorum*.
84 *Dec. hìc num.* 1. † hinc fit, vt, quamuis
quis ſpatio triginta, vel quadraginta an-
norum res poſſederit ſine titulo tamen,
ſi fortè eiuſdem poſſeſſio ad ſuuum do-
minium peruenerit, ipſe, qui præſcripſit
non habet actionem contra Dominum,
vt notatur in *l. ſi quis emptionis in princi-
pio ſecūdum opinionem Ioannis approba-
tam. C. de præſcript. triginta, vel quadra-
ginta annorum. Franciſcus Curt. Iun. hìc
num.* 33. quod ſi dominium obtinuiſſet,
85 rectè eam vendicaret, † cum cuicumque
Domino competat rei ſuæ vendicatio
*l. 1. & toto tit. ff. de rei vend. §. omnium
Inſt. de action.* Neque hìc Decium fero
ſub num. 2. verſ. ſed tamen facilis re-
ſponſio, aſſerentem, quamuis non acqui-
ratur dominium, ſecuritatem tamen ſu-
per dominio acquiri, non ſolùm enim
repugnat, quia ſecuritas firmitatem Iu-
86 ris importat, † firmum autem Ius nihil
aliud eſt, quàm dominium, *vt rectè Cur.
Iun. hìc num.* 32. *per tex. in l. vnica ibi
firmo Iure C. de vſucap.* verùm etiam,
quia loquitur Iuſtinianus, non de ſimpli-
ci ſecuritate, ſed ſecuritate ſuper domi-
nio, quam ſine dominio cōſiſtere, eſt ſa-
nè monſtri ſimile, vt ſupra, neque dicat
Decius de dominio alieno id intelligen-
dum, Iuſtinianumque data opera dixiſſe
ſecuritatem ſuper dominio, non domi-
nium, quaſi aliud ſit habere dominium,
aliud habere ſecuritatem ſuper domi-
nio, ita enim contra omnium ſententiam
excluderet Ius quæſitū vſucapione triū
annorum, in quo poſſidens ſanè non ha-
bet ſecuritatem ſuper dominio alieno,
87 ſed ſuper proprio, † cum per eam dire-
ctum dominium, & plenum acquiri ſen-
tiat ipſemet *Dec. num.* 1. ſitque commu-
nis aliorum ſententia.

Solutio tamen facilis eſt, animaduer-
tendum enim l. noſtræ beneficium non
ſolùm impediri eo temporis ſpatio, quo
poſſeſſori ſuper dominio pleniſſima præ-
ſtatur ſecuritas, verùm etiam eo, quo

nulla dominij securitate possessori præstita, ipsius, qui immissionem prætendit, intentio excluditur, vt clarè ex tex. colligitur, in quo, tamquam duo diuersa impedientia legis nostræ beneficium, hæc duo ponuntur, vel, vt temporis spatio plenissima securitas super dominio præstetur, vel, vt agentis intentio exclu-
88 datur, vt colligitur † ex alternatiuis vel, quæ diuersitatem præseferunt.

Quamobrem, cum præscriptione triginta, vel quadraginta annorum omnis hæredis intentio excludatur, quamuis nulla præstetur dominij securitas, rectè sentiunt DD. ad mentem Iustiniani, per eam legis nostræ beneficium impediri.

SVMMARIVM
Articuli Sexti.

89 *Temporis prolixitas, de qua in textu, quid sit.*

90 *Possessione longa trium, vel decem, vel viginti annorum rei possessa dominium acquiritur.*

91 *Possessio longissimi temporis triginta, aut quadraginta annorum perpetua exceptio ad rei possessionem defendendam acquiritur.*

92 *Temporis proxilitatem ab vna, vel vtraque parte occurrere, quid sit.*

93 *Præscriptio à sola parte præscribentis quando causetur.*

94 *Præscriptio quando causetur solùm à parte eius, aduersus quem præscribitur.*

95 *Præscriptio quando à parte vtriusque dicatur procedere.*

96 *Temporis prolixitatem ab vna, vel vtraque parte occurrere quid sit secundùm Zuccardum.*

97 *Zuccardi opinio refutatur.*

98 *Domini duo eiusdem rei non dantur insolidum.*

99 *Rei vendicatio est effectus dominij.*

100 *Præscriptionum genus latè acceptum diuiditur in eas, quæ ab vna tantùm parte causantur, & eas, quæ ab vtraque.*

101 *Præscriptiones, quæ causantur ex parte præscribentis, aut contra præsentem procedunt, aut contra absentem.*

102 *Vsucapio, quæ spatio trium annorum perficitur, quomodo definiatur.*

103 *Vsucapionis definitio explicatur.*

104 *Vsucapio trium annorum solùm ex parte præscribentis causatur.*

105 *Vsucapio trium annorum merè fauorabilis appellatur.*

106 *Dominia rerum non esse in incerto reipublicæ interest.*

107 *Vsucapionis trium annorum quæ leges meminerint.*

108 *Præscriptio triginta, vel quadraginta annorum quomodo possit describi.*

109 *Præscriptionis triginta, vel quadraginta annorum descriptio declaratur.*

110 *Præscriptio triginta, vel quadraginta annorum causatur tãtùm à parte eius, aduersus quem præscribitur.*

111 *Præscriptio triginta, vel quadraginta annorum merè odiosa appellatur.*

112 *Præscriptionis triginta, vel quadraginta annorum, quæ leges meminerint.*

113 *Præscriptio decem annorum quomodo describi posit.*

114 *Præscriptionis decem annorum descriptio declaratur.*

115 *Præscriptio decem annorũ causatur partim à parte præscribentis, partim à parte eius, aduersus quem præscribitur.*

116 *Præscriptio decem annorum appellatur partim odiosa, partim fauorabilis.*

117 *Præscriptio decem annorum bonam fidem requirit.*

118 *Præscriptionis decem annorum, quæ leges meminerint.*

119 *Præscriptio viginti annorum quomodo posit describi.*

120 *Præscriptionis viginti annorum descriptio declaratur.*

121 *Præscriptio viginti annorum ab vtraque parte causatur.*

122 *Præscriptionis viginti annorum quæ leges meminerint.*

ARTICVLVS VI.

Quid sit temporis prolixitatẽ ab vna, vel vtraque parte occurrere.

Tandem inquit Iustinianus, *licet enim vel ex vna parte, vel ex vtro-*

vtroque latere temporis prolixitas occurrerit, manifestissimum est non solùm missionem, sed & ipsam principalem causam esse sopitam. Quęritur quid sit vel ex vna parte tantùm, vel ex vtraque, temporis prolixitatem occurrere.

Pro responsione ad huiusmodi quæsitum, vt ordinatè, & distinctè procedatur, prius videndum, quid sit temporis prolixitas, de qua in textu, deinde quid sit eam ab vna, vel vtraque parte occurrere. Tertiò, quæ sint eæ prolixitates, quæ ab vna tantum parte occurrunt, & quæ eæ, quæ ab vtraque.

89 Temporis igitur † prolixitas, de qua loquitur Iustinianus, nihil aliud est, quàm ea, quæ vel plenissimam securitatem super dominio præstat, vel saltem agentis intentionem excludit, hoc colligitur ex superioribus verbis Iustiniani, ibi *nisi tantùm temporis effluxerit, quod possit, vel possessori plenissimam securitatem super dominio affere, vel ipsi, qui missus est omnem intentionem excludere*, cum enim in sequentibus rationem huius limitationis afferens, quare nimirum temporis obstaculum obijci possit, quando tantum temporis effluxerit, quod præstet dominij securitatem, hanc affert, quia siue ex vna parte, siue ex vtraque temporis prolixitas effluxerit, non solùm missio, sed & ipsa principalis causa est sopita, cum enim de ea temporis prolixitate in reddenda ratione loquatur, de qua in dicto sermonem habuerat, cōsequens est, vt de ea loquatur, qua vel possessori plenissima super dominio securitas acquiritur, vel agentis intentio excluditur, non immeritò igitur de eo temporis spatio id DD. intelligunt, quo res longa possessione vsucapiuntur, vel præscribuntur (vtor nunc his verbis, tamquam sinonimicis) vel quo longissima possessione

90 præscribuntur, † longa enim possessione (longam appello secundùm subiectam materiam) trium, decem, vel viginti annorum, de quibus supra, dominium rei possessæ acquiritur, *vt in princip. Instit. de vsucapion. l. traditionibus C. de pact. l. 1. ff. de vsucap. l. vnica C. de vsucap. transfor.* vnde verificantur illa tex. verba, quod possit vel possessori plenissimā securitatem super dominio præstare,

91 † longissima verò possessione non dominium quidem, sed perpetua exceptio, ad rei possessæ retentionem defendendam, acquiritur, Vnde verificantur sequentia verba, vel ipsi, qui missus est omnem intentionem excludere, conferunt ad eamdem expositionem sequentia verba tex. ibi *non solùm missionem, sed etiam principalem causam esse sopitam*, principalis enim causa nihil aliud est, hoc loci, quàm ipsa hæreditatis petitio, de qua in superiori articulo, hanc supradictis vsucapionibus, & præscriptionibus sopiri supra quoque raditum, ita vt certò certius sit de his vsucapionibus, & præscriptionibus tex. esse intelligendum.

Vidimus quid sit temporis prolixitas de qua in tex. nunc videamus, quid sit eam ab vna, vel ab vtraque parte occur-

92 rere, † hoc secundùm DD. nihil aliud est, quàm præscriptionem ab vna tātum, vel ab vtraque parte causari, idest, vel à parte tantum præscribentis, aut eius, aduersus quem præscribitur, vel non solùm à parte præscribentis, aut eius, aduersus quem præscribitur, sed vtriusque.

93 Dicitur † præscriptio à parte solius pręscribentis causari, quando à solo pręscribentis facto prouenit, nō etiam eius, aduersus quem pręscribitur, nempè à sola illius possessione, non verò negligentia alterius, item solo eius fauore, non etiam odio alterius.

94 Dicitur † autem causari solùm à parte eius, aduersus quem præscribitur, si ob solam eius negligentiam, non verò factum possidentis, & solùm in eius odium, non etiam in fauorem præscribentis pro-

95 ueniat, † dicitur tandem ab vtraque parte procedere, quando non solùm à facto, & possessione pręscribentis proficiscitur, & in illius fauorem, verùm etiam negligentia alterius, & in eius odium, quasi in negligentiæ animaduersionem, hæc ex dictis *Bartoli hic num. 1. & Decij pariter num. 1.* colliguntur † ab hac tamen

96 communi interpretatione videtur rece-

dere *Zuccard. hic num.171. allegatus à Menoch. d. rem.4. num.77.* sentit enim ab vna tantùm parte temporis prolixitatem occurrere, quando per tẽporis prolixitatem ortum est ius, vel à parte tantùm contradictoris, qui acquisiuit dominium, vel à parte tantùm hæredis, cuius actio perierit, ab vtraque verò, quando, & à parte contradictoris dominium fuit quæsitum, & à parte hæredis eius actio extincta, quem sensum, inquit Me-
97 noch. satis sibi placere, † ab eo tamen ipse dissentio, non enim video quomodo tantum à parte contradictoris dicatur occurrere temporis prolixitas, eo quòd ipse quidem dominium obtinuerit, hæredis autem actio non fuerit extincta, indubitatum enim est, cum primùm contradictor dominium obtinuit, satis hæredis actionem esse sopitam, aut enim quærimus de actione, quæ competebat defuncto vt domino, nempè rei vendicatione, & cum solo domino com-
98 petat, neque † duo dentur eiusdem rei domini in solidum l. si vt certò §. si duobus vehiculum ff. commodati: certum est dominium defuncti, & sui hæredis extin-
99 ctum, vnde † cum rei vendicatio sit effectus dominij *§. omnium Inst. de action. vbi DD. in l. action. gener. ff. de oblig. & action. l. 1. ff. de rei vendicat.* certum est cum primùm contradictor factus est dominus, hæredis actionem omninò extinctam, vnde, hoc stante, dicetur temporis prolixitas ab vtraque parte occurrere. Minus video, quomodo à sola parte hæredis, non enim à parte hæredis dicitur perempta actio, nisi à parte contradictoris exceptio sit orta, vnde etiam hoc modo temporis prolixitas ab vtraque parte occurrit. Sequamur igitur crebriorem sententiam.

Vidimus, quid sit prolixitatem temporis ab vna, vel ab vtraque parte occurrere, nunc videamus, quęnam ab vna parte occurrant, & quæ ab vtraque; hic
100 ex mente *Bartoli, Decij, & aliorum* † Repeto, Præsciptionum genus (latè hanc vocem accipio, prout etiam vsucapionem complectitur) in duas summas species, quantum ad rem nostram attinet, diuidi posse, alias quæ ab vna tantum parte causantur, aliasque ab vtraque,
101 rursus primam † speciem subdistingui in alias, quæ causantur ex parte præscribentis, alias, quę causantur ex parte eius, aduersus quem præscribitur, secũdam quoque in alias duas subdistingui, eam quæ causatur contra præsentem, & eam, quæ causatur contra absentem, hinc quatuor specialissimæ oriuntur species. Prima est vsucapio, quę spatio trium annorum perficitur. Secunda præscriptio, quæ spatio triginta, vel quadraginta. Tertia præscriptio, quæ spatio decem. Quarta præscriptio, quæ spatio viginti, de quibus singulis pauca, quantum fert hic locus, attingamus.

102 Prima igitur vsucapio, † quæ spatio trium annorum perficitur, est adiectio, seu adeptio dominij rerum mobilium per continuationem possessionis trium annorum, vt colligitur *ex princip. Inst. de vsucap. & ex l. 3. ff. de vsucapionibus*
103 *vbi DD.* dixi † adiectio, ita enim inquit *I.C. in d. l. 3. ff. de vsucap.* & non immeritò, iusto enim titulo iam quæsito, & possessioni obtentæ dominium mediante dictæ possessionis triennali duratione adijcitur: addidi, seu adeptio, quia ita multi legunt ob eam rationem, quia per vsucapionem dominium adipiscimur, verum significantius stat vox adiectio, quę supponit Ius quoddam præcedens, cui
104 dominium superueniens addatur. † Hanc dicunt DD. ex parte possidentis causari, quia solo facto possidentis, nempè eius possessione, non ex facto prioris dominij concurrente introducitur, nam tam breui temporis spatio clauditur, vt nullo modo culpę, aut negligentię domini adscribi possit, quare rem suam negligens
105 eam patiatur alterius fieri, † vnde eam merè fauorabilem appellant DD. quasi introductam fauore possidentis tantum, non etiam odio domini negligentis, ita Accursius hic in verbo ex vna in fine in illis verbis, idem in vsucapione, quæ tantum fauore possidentis videtur inducta,
106 vel ob solum fauorem publicum, † cum pu-

publicè intersit ne rerum dominia sint incerta *l. 1. ff. de vsucap. vt rectè Donell. sub num. 10. ibi nam à parte possessoris.*
107 † *de hac loquitur text. in l. traditionibus supra de pactis in l. 1. ff. de vsucapion. in l. vnica C. de vsucapion. transform. in princip. Inst. de vsucapion. Dec. post Bart. hìc num. 1. Menoch. de adipisc. remed. 4. num. 774.*
108 Secunda nempè † præscriptio triginta, vel quadraginta annorum sic describi potest, est adeptio perpetuæ exceptionis, seu defensionis rei per continuationem possessionis triginta, vel quadragin-
109 ta annorum. † Dixi perpetuæ exceptionis, non autem dominij, quia per hanc, vt sentiunt DD. nec vtile, nec directum dominium acquiritur, sed sola exceptio, qua, qui præscripsit rem præscriptam, & à domino eam vendicãte, & à quocumque alio defendere potest, si tamen fortè eius possessionem ammiserit, quæ ad alios peruenit, rem nequit recuperare;
110 hanc † dicunt DD. causari tantum ex parte eius, aduersus quem præscribitur: non quia à parte possidentis non detur factum illius nempè possessio, verum quia hæc possessio nullo est titulo, aut bona fide munita, vt inquit *gloss. hìc super dictis verbis ex vna ibi, nec exigitur possessoris bona fides, quæ allegat tex. in l. fin. supra de annal. except. & in l. si quis emptionis infra de præscript. triginta annorum*, & ideo per se non est apta ad inducendam aliquam exceptionem, sed solum ob negligẽtiam domini rem suam non perquirentis, aut recuperantis, quia talis negligentia facto æquiparatur, dicitur ab huius facto nempè negligentia
111 causari, † vnde eam appellant merè odiosam interprætes, quasi in odium negligentiæ ipsius domini introductam, non fauore possidentis, cum possidens sine titulo, & bona fide nullo sit fauore dignus, vt prę ceteris egregiè *Donellus hìc sub dict. num. 10. vers. sine vsucapione,*
112 † de hac loquitur tex. *in l. sed si quis emptionis vers. quod si quis infrà de præscript. triginta annorum, de hac loquitur idem Bart. num. 1. Dec. num. 6. Gozad. cons. 84. num. 13. Menoch. d. rem. 4. num. 778. & 779.*
113 Tertia † nempe præscriptio decem annorum sic potest describi, est adiectio dominij rei immobilis eius, qui præsens est, per continuationem possessionis de-
114 cem annorum, † dicitur adiectio dominij, conueniunt enim DD. per eam dominium acquiri, licet aliqui de vtili tantum intelligant, aliqui etiam de directo,
115 hanc † dicunt ab vtriusque parte causari nempe à facto acquirentis hoc est longa eius possessione, iusto titulo, & bona fide munita, & à parte domini nempè negligentia eiusdem, qui rem soli dum pręsens est, spatio decem annorum neglexit
116 † eandem appellant partim odiosam, partim fauorabilem, quasi introducta sit, tum fauore possessionis bonę fidei, & iusti tituli, tum odio domini, qui spatio decem annorum rem suam neglexit, ita Accursius hic super verbo ex vtraque
117 † vbi notat bonam fidem requirere per optimum *textum in princ. Inst. de vsu-*
118 *cap.* † de hac loquitur *text. in d. princip. Inst. de vsucap. in d. l. traditionibus, & in l. 1. ff. de vsucap. & long. temp. præscript. Bart. & Dec. hìc num. 1. Menoch. d. rem. 4. num. 775.*
119 Quarta pręscriptio † viginti annorum sic potest describi: est adeptio dominij rerum soli eorum, qui absentes sunt, per continuationem possessionis viginti an-
120 norum, † hæc perinde ac superior dicitur adiectio dominij, quia per eam sal-
121 tem vtile dominiũ acquiritur † hanc eodem modo dicunt ab vtraque parte causari ob rationem allegatam, ideo coniunctim cum superiori de ea agit Accursius in dicto verbo vtraque, docens esse odio non petentis, & fauore possidentis introductam, & bonam fidem possessoris exigere in eo solum à superiori differt, quod superior spatio decem annorum terminatur, hæc verò viginti, & ratio differentiæ est, quia cum hæc posterior habeat locum domino absente, qui ob absentiam non ita facilè rem suam prosequi potest, maioris temporis indulgentiam promeretur, antequam vti negli-

gligens in ea recuperanda suo dominio
122 priuari posset † de hac est *quoque tex. in d.princ. Inst. de vsucapion.& long.temp. præscript. in l. vnica C.de vsucap.transform.in l.traditionibus C.de pact.* Ex his iam vidimus, quæ sint eæ temporis prolixitates, quæ ab vna tantum parte concurrunt, & quæ ab vtraque, quod erat tertium,& vltimum quæsitum in hoc articulo propositum.

SVMMARIVM
Articuli Septimi.

123 *Institutus in tota, vel quota hæreditatis Iudici testamentum ostendens quando summariè immittatur, & quando causa cognita.*
124 *Textus legis nostræ in quas partes diuidatur.*
125 *Edictũ D.Adriani hoc tempore quiescit.*
126 *Repletiones } Interpretationes } Edicti D.Adriani fuere antiquatæ.*
127 *Edictum D.Adriani quare ex sanctione Iustiniani quiescat.*
128 *Repletiones, vel interpretationes edicti D.Adriani quare antiquatæ.*
129 *Accessorium cessat,cessante principali.*
130 *Accidentia sine substantia consistere nequeunt.*
131 *Interpretatio } Repletio } sunt entia relatiua.*
132 *Relatiuorum vnum sine alio consistere nequit.*
133 *Ratio prima primæ partis,primæ conclusionis textus nostri ad formam syllogisticam redigitur.*
134 *Ratio secunda eiusdem primæ partis ad formam syllogisticam redigitur.*
135 *Ratio secundæ partis primæ conclusionis ad formam syllogisticam redigitur.*
136 *Conclusiones secundariæ ex aliquo textu depromptæ,quæ dicantur.*
137 *Ambages,difficultates,& indiscretæ narrationes à Iure sunt remouendæ.*
138 *Causa cessante cessat causatum.*
139 *Causa impulsiua cessante non cessat causatum.*
140 *Causa,hæc vox accipitur in genere,& in specie.*
141 *Verba in Iure aliquando in genere, aliquando in specie non rarò accipiuntur.*
142 *Vsucapio vox aliquando in genere, aliquando in specie accipitur.*
143 *Cognatio vox aliquando in genere, aliquando in specie accipitur.*
144 *Causa in genere accepta quatuor genera causarum complectitur.*
145 *Causa in specie causam finalem importat.*
146 *Causæ appellatione quãdo accipitur quicquid ad rei alicuius constitutionem intrinsecè, vel extrinsecè concurrit, venit causa in genere accepta.*
147 *Causæ appellatione quando accipitur illud tantum, quod respondet quæsito propter quid restrictè accepto solum causa finalis intelligitur.*
148 *Causa in genere accepta differt à ratione tanquam genus à specie.*
149 *Causa in specie accepta non differt à ratione.*
150 *Finis est ipsius agentis propositum, cuius gratia operatur, & varijs vtitur medijs ad eiusdem consecutionem.*
151 *Finis gratia agimus quicquid agimus.*
152 *Finis est obiectum intellectus sicut signũ oculorum.*
153 *Causa finalis est intelligenda,qua posita in esse, ponitur in esse voluntas, & ea cessante,cessat consensus.*
254 *Finis positus in esse, vt quid acquirendum, & ita respectu acquisitionis in potentia existens, est extra animam, secũdum apprehensionem autem actu dicitur in anima existere.*
155 *Causa, & occasio sæpè confunduntur, & vnum pro altero accipitur.*
156 *Causa } Ratio } hæ duæ voces sæpissimè confunduntur.*
157 *Causa non dicitur illud omne, sine quo res esse non potest.*
158 *Causarum genera sunt quatuor.*
159 *Senecæ opinio circa causarum numerum exploditur.*
160 *Causarum in numero non quidem enumerantur omnia, sine quibus res esse non potest, sed ea tantum, quæ ad aliquid constituendum intrinsecè, aut extrinsecè concurrunt.*

161 Cau-

205 Quod

205 *Quod dicitur de toto, quo ad totum, dicitur de parte, quo ad partem.*
206 *Iudex incompetens omnia facit nulla.*
207 *Iurisdictio in Iudicijs est fundamentum fundamentorum.*
208 *Iurisdictionis conditione non purificata, sententia à Iudice lata est nulla.*
209 *Sententia lata à Iudice delegato, de cuius delegatione non constat, est ipso Iure nulla.*
210 *Sententia lata durante suspensione Iudicis est ipso iure nulla.*
211 *Cancellationis vitium reddit testamentum suspectum. Declara, vt infra.*
212 *Repræsentāti / Subrogato } non competit maius ius, quam repræsentato, vel ei cuius loco subrogatum.*
213 *Hæreditas est successio in vniuersum Ius, quod defunctus habuit tempore mortis.*
214 *Possidentis conditio in pari causa est melior.*
215 *Possessores duo in solidum dari nequeunt.*
216 *Frustra fit per plura, quod fieri potest per pauciora. Declara, vt infra num. 220.*
217 *Hæres potest propria auctoritate possessionem vacantem bonorum defuncti capere.*
218 *Immissio ex beneficio legis nostræ cessat, quando possessio rerum defuncti non est vacans.*
219 *Legis nostræ beneficium secundum aliquos non fuisse necessariò introductum, sed ad bene esse.*
220 *Hæres non potest propria auctoritate capere possessionem bonorum defuncti, quando ab alio fuerunt occupata.*
221 *Prædo est manutenendus in possessione, in qua reperitur, & si fuerit spoliatus, ante omnia restituendus.*
222 *Immissioni ex beneficio legis nostræ est locus aduersus possidentem, quando possessio non facit eum legitimum contradictorem.*
223 *Superfluum in iure nihil debet reperiri.*
224 *Institutus in parte se habet, vt legatarius. Declara, vt num. 226.*
225 *Legatarijs non competit immissio ex legis nostræ beneficio.*
227 *Vitium testamenti visibile, non verò inuisibile impedit immissionem ex lege nostra.*
228 *Præteritio apparens ex lectura testamenti impedit legis nostræ beneficium.*
229 *Litteræ propter abolitionem, vel rasuram, non debent Iudicari falsæ.*
230 *Declara si abolitio non sit in parte suspecta.*
231 *Immissio ex l. nostræ remedio non admittitur secundum aliquos, quando testamentum in parte etiam non principali est cancellatum.*
232 *Testes sunt examinandi parte citata.*
233 *Dominus is dicitur, & qui habet nudam proprietatem.*
234 *Proprietas plenam cognitionem requirit.*
235 *Verba, sic postulante subiecta materia, sunt improprianda.*
236 *Contradictore existente, causa missionis in possessionem, & subsequutæ contradictionis in competēti Iudicio est ventilanda.*
237 *Possessio inter eum, qui missus est, & eum qui antea possidens contradicendum putauit, ei acquiritur, qui potiora legitimis modis iura ostenderit.*
238 *Vni per alium iniqua conditio non est inferenda.*
239 *Exceptio tua non interest appellatur litis finitæ.*
240 *Contrarietates duæ, quæ in textu nostro videntur, dubitatiuè proponuntur.*
241 *Repugnantia in Iure non admittuntur.*
242 *Contrarietas, quæ videtur in textu, conciliatur.*
243 *Possidere quis potest tribus modis.*
244 *Immissio negatur hæredi, quando alius ita legitimè possidet, vt appareat de Iustitia suæ possessionis.*
245 *Immissio conceditur hæredi, & facit verum possessorem, quãdo possidebat quidem alter, sed clarè apparebat de iniustitia eius possessionis.*
246 *Immissio conceditur hæredi, etiam alio possidente, quando non constat de Iustitia, aut Iniustitia eius possessionis, sed tamquam ex primo decreto nō tribuit perfectam possessionem, sed in tali casu ei perfecta possessio acquiritur, qui potiora legitimis modis iura ostēderit.*

247 Con-

ARTICVLVS VII.

Totus legis contextus per singulas partes scolastico more dilucidatur.

IN compendium lex nostra sic redigi
123 potest † Edicto D. Adriani, & eius interprætationibus cessantibus institutus in tota, vel in quota competēti Iudici testamentum ab omni vitio visibili exemptum ostendens, nullo legitimo existente possessore summariè in bona tempore mortis à defuncto possessa, intra tantum temporis, vt petitio hæreditatis non fuerit præscripta, immittatur, contradictore autem legitimo existente de potioritate Iurium causa cognita agatur.

124 Textum diuido † in quatuor partes primarias, in prima Ius antiquum corrigit, in secunda statuit quo pacto hoc tempore scriptus hæres sit in possessionem rerum defuncti immittendus nullo existente legitimo detentore, in tertia, quid agendum aliquo existente contradictore, in quinta intra quod tempus sit obtinenda immissio.

Singulas partes separatim dilucidemus. ex prima parte vnica primaria colligitur sententia, seu propositio, & tres secundariæ, quæ vulgo notabilia rectius notanda appellantur.

Principalis conclusio est huiusmodi
125 † Edictum D. Adriani, quod sub occasione vicesimæ partis hæreditatis introductum est, ex Iustiniani sanctione hoc
126 tempore quiescit, † & omnia alia, quæ circa eius repletionem, vel interprætationem promulgata sunt, fuere antiquata. hæc conclusio habetur in illis verbis. (*Edicto D. Adriani, quod sub occasione vicesima partis hæreditatis introductum penitus quiescente, &c. antiquatis nihilominus, & alijs omnibus, quæ circa repletionem, vel interprætationem eiusdem edicti promulgata sunt.*

Ratio primæ partis huius sententiæ
127 † quare nimirum ex sanctione Iustiniani edictum quiescat, hoc est quare à Iustiniano fuerit sublatum, est duplex, vt ex eiusdem Iustiniani dictis facile colligitur. Altera, quia cum multis ambagibus, indiscretisque narrationibus fuerat introductum, ideo tamquam valde imperfectum erat remouendum, & hæc ratio continetur in illis verbis textus (*cum multis ambagibus, difficultatibus, & indiscretis narrationibus*) altera, quia cum fuisset introductum principaliter super vicesima hæreditatum, vt in tex. ibi, *quod sub occasione vicesima partis hæreditatis fuit*

fuit introductum, & hæc vicesima iam à Republica Romana recessit, vt in tex. ibi (*& vicesima hereditatis à nostra Republica recessit*) congruum est, vt edictum quoque cessaret.

Ratio verò secundæ partis conclusio-
128 nis, † quare nempè antiquata sint alia omnia, quæ circa repletionem, vel interpretationem edicti promulgata erant, est
129 quia † cessante principali, cessat accessorium *cap. accessorium de reg. Iur. in 6.*
130 † vel quia cessante substantia, seu subiecto, cessant eiusdem accidentia, cum sine ea consistere nequeant, dicuntur enim semper in subiecto esse, *vt Porphyrius in prædicab. cap. 6.* ita vt non possint sine eo consistere, vt passim omnes Peripatetici tenēt, inter cæteros *Auerroes 4. Metaph. tex. com. 25. & 7. Metaph. tex com. 2. & Boetius in Porphyrium pluribus locis ad idem facit tex. in §. fideiussores. Instit. de fideiussoribus*. Principale quod fuit sublatum erat edictum, accessoria vero ea, quæ ad eius repletionem, vel interpretationem fuerunt promulgata. Substantia erat edictum primariò antiquatum, Accidentia eiusdem interpretatio-
131 nes, & repletiones. † Accedat interpretationes, & repletiones esse quid relatiuum, interpretatio enim est rei interpretatæ interpretatio, & repletio rei re-
132 pletæ repletio, † vnum autem relatiuorum sine alio consistere nequit *l. 1. C. de indicta vid. toll. tradit Philos. in cap. de relatiuis*.

133 Hinc quantum † ad primam rationem attinet pro textus inductione, & Tironum interpretatione sic possumus ratiocinari. Quod cũ multis ambagibus difficultatibus, & indiscretis narrationibus fuit introductum est remouendum: edictũ D. Adriani est huiusmodi, ergo edictum D. Adriani erat remouendum, minor & conclusio habentur in tex. vt constat ex verbis iàm relatis, maior autem ex illis colligitur, non enim sequeretur *conclusio, nisi ea supposita, & probatur argumento tex. in § quibus 1. const. C. & in §. cumque hoc in proemio Inst.*

134 Quo verò † ad secundam rationem sic possumus ratiocinari. remota re cuius occasione quidpiam fuit introductum, illud quoque venit remouendum. At fuit remota res cuius occasione edictum D. Adriani introductum, nempè vicesima hæreditatum, ergo edictum quoque erat remouendum; hæc quoque minor & conclusio in tex. habentur, vt constat etiam ex verbis relatis, maior verò eodem modo ex illis colligitur, quia non sequeretur conclusio, nisi ea supposita, plenius autem infra probatur in notandis.

135 Quo vero † ad rationem secundæ partis sic possumus ratiocinari, cessante substantia, cessant accidentia, seu cessante principali, cessant accessoria. At edictum D. Adriani est substantia, seu quid principale, repletiones autem, & interpretationes eiusdem erant accessorium, seu accidentia, ergo cessante edicto, & sic eo antiquato repletiones quoque, & interpretationes sunt antiquandæ, conclusio habetur in tex. vt apparet ex verbis relatis. Minor nota est ex antea dictis, quia interpretatio, & repletio sunt accessoriç, quæ sine re interpretata, vel repleta consistere nequeunt. Maior autem ex his colligitur, cum non sequeretur conclusio nisi ea supposita, & alioqui Iustinianus sine ratione disposuisset, quod est absurdum, cum ratio sit anima legis *l. scire leges ff. de legibus*.

Ex his colliguntur tres conclusiones secundariæ, quas supra dicebam, ex hac
136 prima text. parte colligi, † secundarias enim illas intelligo, quæ non exprimuntur in text. ab expræssis tamen colliguntur, & vulgo, vt supra dixi, notabilia appellantur, potissimum autem, quæ tacitè supponuntur, quibus cessantibus in tex. expræssa cessarent, vel quæ suppositis illis, quæ in tex. continentur, necessariò, aut probabiliter sequerentur.

137 Prima est huiusmodi, † quod cum multis ambagibus, difficultatibus, & indiscretis narrationibus fuit introductum, est remouendum, ex qua hæc parum dissimilis sequitur, ambages difficultates, indiscretæ narrationes à Iure sunt remouendæ. Hæc conclusio vltra textum nostrum,

ſtrum, ex quo ſecundariò colligitur, probatur directè, vt ſupra dixi *per tex. in §. quibus 1. conſt. Cod. §. cumque hoc in proœmio Inſtit. tradit Roll. à Vall. conſ. 28. num. 31. lib. 2.* & confirmatur ex eo, quia veritas non eget verborum adminiculis eorumque circuitionibus *l. 1. C. ſi minor ſe ab hæred. abſtin.* Accedat verborum ambages, & multiloquia doctos viros ſtomachari *Caſtr. conſ. 191. in princip. lib. 2. Aret. conſ. 6. in princip.* loquacitatemq; tædium animis inferre, dixit *Bald. conſ. 153. loquacitate commiſſa lib. 2. Curt. Iun. conſ. 288. num. 5. & conſ. 329. in princip.* & omnem prolixitatem ad pompam eſſe reſpuendam *Rol. à Val. conſ. 61. num. 2. lib. 3.* hinc fit, vt nullæ vnquam diſpoſitioni talis ſenſus ſit dandus, per quem ſuperfluum inducatur, quando alius poteſt accommodari, plura in hũc ſenſum congerit *Roll. à Vall. conſ. 62. num. 31. vſque ad 33. & conſ. 61. nu. 16. eodem lib. Crauett. conſ. 294. num. 3. & 114. Illuſtris num. 19.* Vnde potius inducitur correctio Iuris, quam vt verba pro ſuperfluis habeantur *Crauett. conſ. 92. num. 3.* etiam ſi dicta correctio trahenda eſſet per argumentum à contrario ſenſu *Crauett. d. conſ. 92. num. 5.*

Secunda eſt huiuſmodi ceſſante re cuius occaſione quid fuit introductum, illud quoque ceſſare debet.

Hæc cõcluſio, ſi occaſionem pro cauſa accipiamus, & ita quatenus veram cauſam, non verò impulſiuam denotat, pendet ab ea famigerata tum Philoſophorum, tum Iuriſperitorum ſententia.

138 † Ceſſante cauſa ceſſare cauſatum, quam ponit *Philoſophus 2. Phyſicorum, Summus Pontifex in cap. cum ceſſante ext. de appell. & I.C. in l. adigere §. quamuis ff. de Iurepatron. & pluribus Iuribus, & authoritatibus exornat Tiraquell. in tract. ceſſante cauſa in princip.* quæ ſi rectè intelligatur, & vt infra declarabo, indubitata eſt, ſi verò occaſionem propriè accipiamus, nimirum prout importat cauſam impulſiuam, non ita de facili procedit, cum in contrarium ſit concluſio

139 frequentiſſimè recepta † ceſſante cauſa impulſiua non ceſſare effectum, quam pluribus confirmat, & exornat idem *Tiraquell. d. tract. ceſſante cauſa lim. 1.* nos de cauſa primò, deinde de occaſione nonnulla dicamus breuiter tamen, & quantum fert hic locus pro eruditione Tironum, ne in aliquos labâtur errores.

140 Animaduertendum igitur primò † vocem cauſam dupliciter accipi poſſe, aliquando in genere, aliquando in ſpecie,

141 quod † non raro in Iure contingit, ita vox adoptio accipitur, vt notant *DD. in princip. Inſt. de adoptionibus*, ita quoque

142 † vox vſucapio, quæ in genere accepta, & vſucapionem trium annorum ſpecificam, & præſcriptionem viginti, vel triginta complectitur, *vt in princip. Inſt. de vſucap.* vbi vt res quidem mobiles per triennium, immobiles verò per longi temporis poſſeſſionem, id eſt inter præſentes decennio, inter abſentes viginti annis vſucapiantur, in ſpecie verò ſolum vſucapionem trium annorum complectitur, vt DD. in d. princ. idem contingit

143 † in voce cognatio, quæ in genere omnem ſanguinis coniunctionem complectitur, in ſpecie verò ſolam coniunctionem per fœminas, ſpecie diſtinctam ab agnatione, quæ eſt per mares latè *DD.*

144 *in princ. Inſt. de grad. cognat.* † Vox igitur cauſa in genere continet quatuor

145 genera cauſarum, de quibus infra † in ſpecie verò cauſam finalem importat,

146 quando enim † appellatione cauſæ conſideratur quicquid ad rei alicuius conſtitutionẽ intrinſecè, vel extrinſecè concurrit, & reſpondet quæſito propter quid latè accepto, tunc dd. quatuor genera complectitur *ad Philoſoph. 2. Phyſic. tex.*

147 *34. & 68.* aliquando † verò accipitur, prout reſpondet quæſito propter quid accipiendo ſtrictè huiuſmodi particulam propter quid, & tunc quia coincidit cum cauſa finali, quia ſingulas res dicimus eſſe propter finem, vnde finis dicitur cauſa, cuius gratia cætera operantur *2. Phyſicorum text. 29.* ſolam cauſam finalem

148 importat; † ſi primo modo accipiatur, longe cauſa à ratione differt, & ſi ita intelligatur, rectè loquutus eſt *Tiraquell.*

C *in*

in d.tract. cessante causa in princip. cum
docuit causam à ratione differre, differt
enim vt genus à specie; si verò secundo
149 modo † accipitur, quia causa finalis, &
150 ratio sunt vnum,& idem † (finis enim est
ipsius agentis propositum, cuius gratia
operatur, & varijs vtitur medijs ad eiusdem
consequutionem *ad Philos.2. Physic.vnde Bald.l.1. C.de falsa causa adie-*
151 *cta legato,*) rectè † inquit quicquid agi-
152 mus propter finem nos agere, † & finem
esse obiectum intellectus, sicut signum
est obiectum visus, & portus est obiectũ
nauigantium, *& in l. 1. C. quando non*
153 *petentium partes* inquit † causam finalem
eam intelligendam, qua posita in esse, ponitur in esse voluntas disponentis,& ea cessante, cessat consensus,intel-
154 lige † tamen qua posita in esse, non vt
quid acquisitum,non enim amplius moueret, sed vt quid acquirendum, quod
respectu acquisitionis est extra animum,
& in potentia, secundum apprǽhensionem autem dicitur actu in anima esse,
vt communi consensu *tenent Peripatetici ad 2. Physicorum.*) Sequitur,vt ratio
nullo modo differat à causa, & hoc modo erraret *Tiraquell.* si sentiret causam à
155 ratione differre † hinc factum est,vt non
rarò confundãtur hæ duæ voces, & promiscuè ad idem significandum vsurpentur, vt benè notat idem Tiraquell. &
exemplis dilucidat,hoc tamen tunc tantum,quando causa non in genere, sed in
specie accipitur, si enim genericè accipiatur,tunc nunquam ratio causam importat, quia solummodo vnicam speciem, nempè finem, neque causa rationem, saltem solam, quia excluderentur
alia tria causarum genera, quæ tamen ab hac voce latè accepta nullo modo
sunt excludenda.

157 Animaduertendum † secundò non omnem esse causam alicuius rei, sine qua res esse non potest, vt rectè idem *Tiraquellus ex Ciceronis auctoritate in hac verba loquentis in lib. de facto, Interesse autem vtrum huiusmodi quid sit, sine quo aliud effici non possit, aut huiusmodi cum quo aliud effici necesse sit, Nulla igitur earum causa est, quoniam nullam rem sua vi efficit, cuius dicitur causa, nec id sine quo quidpiam non fit, causa est, sed id, quod cum accesfit id, cuius causa est, efficit necessariò* id, quod præter tradita à Tiraquello confirmari potest ex traditis à Seneca lib.... dum inquit, si per causam oporteat significare
ea, sine quibus res effici non potest, necessarium esset inter causas quoque enumerare locum, tempus, & motum, sine
quibus nulla res effici potest.

158 Animaduertendum tertio † propriè,
& verè loquendo secundum Philosophos, quos Iurisperiti sequuntur, quatuor esse genera causarum, nec plura,
nec pauciora,*vt docuit Philosoph.2.Physic.tex.35.& 68.& Abbas in proem. decretalium colum. pen. vers. descendo igitur. Marant.in prax.par.2.num.16.& seq. Bald.cons.39.Apulus Castrum col.2. vers.decimò arguo lib.3. Card.Zabarell. in proemio Decretaliũ super 1.glos.nu.3.*
ad vnum enim quemque effectum conficiendum,puta compositum aliquod ex
materia,& forma quatuor necessariò cõcurrunt, quibus simul concurrentibus
compositum efficitur,materia prima,cui
tribuatur forma,vt compositum resultare possit,efficiens deinde,quod formã in
materia introducat, tùm forma, quæ in
materia introducatur, & ei tribuat esse
formale ad *l.Iulianus §.si quis rem ff.ad exiben.* finis tandem, cuius gratia moueatur efficiens ad formam in materia inducendam.

Animaduertendum quartò, quamuis
159 Senecam † approbauerimus dicentem
non omnes esse causas, sine quibus res
effici non potest,non tamen nos eius sententiam tenere,dum contra Aristotelem
eodem loco sentit,vel causas esse plures
quatuor, vel pauciores, plures si causas
eas dicamus, sine quibus res esse non potest, pauciores verò, si has inter causas commemorare nollimus, tunc enim
ea sola videtur causa, quæ ad effectum
habet relationem,talis autem solummodo est causa efficiens, ab efficiente enim
160 propriè dicitur effectus.† animaduertendum

dum enim pro solutione licet inter causas non connumerentur omnia, sine quibus res effici non potest, ea tamen cõnumerari, quæ ad rei ipsius constitutionem vel intrinsecè, vel extrinsecè concurrunt,
161 quæ sunt quatuor enarratæ, † ea vero solum posse dici causam, quæ habent relationem ad effectum, intelligendum esse, non solum inquantũ ad effectum habent relationem iuxta nominis originem, quę etimologia dicitur, tali enim casu sola efficiens dicitur causa, quia ab efficiente denominatur effectus, sed in quantum concurrunt vel intrinsecè, vel extrinsecè ad constituendum in esse ipsum effectum, quo casu quatuor supradictæ causæ dicuntur, neq; plures, neq; pauciores.

His adnotatis videamus de quibus causarum generibus sit præfata conclusio intelligenda, qua in re procedam varias regulas ponendo, quibus res paucis enucleatur.

162 Prima regula † cessantibus omnibus causis simul acceptis, effectum quoque cessare necesse est.

Probatur, nam si vera est hæc conclusio, vt cessante causa cesset effectus, quam sanè aliquo modo acceptam veram esse non dubitatur, sanè maximè erit vera omnibus cessantibus, tum enim maximè causæ cessare dicũtur, quando omnes cessãt. addamus, si omnes causæ cessant profectò, & causæ essendi, & causæ
163 fiedi cessabant. † omnes enim ad hęc duo
164 summa capita rediguntur, † cessante autẽ qualibet essendi causa necessariò cẽsat omnis effectus *l. patre furioso ff. de his qui sunt sui. Bald. in l. tale pactum §. qui*
165 *prouocauit ff. de pact.* † & causa omnis, quæ inducit esse rei, inducit etiam eius deesse *Butr. in c. 2. nu. 2 de reg. iur. lib. 3.*

Secunda regula cessante causa efficiẽte non absolutè, aut sẽper cessat effectus, sed aliquando iuxta distinctionem paulò post ponendam, non cessare absolutè effectum, patet exemplo legislatoris, eo siquidem mortuo, non cessant leges, vnde hoc tempore legibus Iustiniani homines vt plurimum reguntur, & tamen multis abhinc annis hic mortuus est, aliquando tamen cessat, pro huius igitur rei decla-
166 ratione ita est distinguendum, † aut effectum consideramus in fieri, vt actum calefaciendi in igne, aut actum generationis in generante, & in alijs omnibus, quo casu causa dicitur in actu, & tunc cessante causa, cessat effectus, sunt enim in tali casu causæ simul in suis effectibus, vt positis talis causis pręsentibus ponatur etiã effectus præsens, positis autem absentibus ponatur absens effectus *ad Philosophum 2. Physic. tex. 37.* quod nihil aliud est, quam posita causa poni effectum, cessante causa cessare effectum, aut effectum consideramus in facto esse, vt rem genitam respectu generantis, quo casu causa nõ amplius est in actu, sed dicitur in potentia, & tunc quia non dicuntur simul causa & effectus, nõ semper cessante causa cessat effectus, non enim simul exempli gratia corrumpitur domus, & ædificator, *vt idem Philosoph. d. tex. 37.* vnde tali casu est distinguendum, aut sumus in efficienti naturali, vt generante, aut artificiali vt fabrolignario, aut morali, vt le-
167 gislatore. Sic in † naturali nempè in generãte, aut generat per propagationem, vt homo generat hominem, & cessante causa efficienti non cessat effectus, nõ rarò enim filius est patri superstes, & ratio est, quia postquam filius est genitus, pater non amplius est causa eiusdem actu, ideo possunt separari, vt filius sit sine patre, quinimo & pater sine filio, nam & aliquando turbato naturæ ordine præ-
168 decedunt filij; aut † generat per actionem propriam formam inducentem, vt ignis comburendo ligna generat ignem, & vnum vocatur elementorũ puta aqua transmutando ignem per corruptionem calidi, & sicci generat aquã, & tunc cessante causa efficienti cessat effectus; ratio est, quia cum introducat propriam formam indiuiduam, si cesset dictum generans eiusdem forma cessat, vnde fieri nequit, vt in alio inducatur, aut generat æ-
169 quiuocè † per actionem producentẽ alienam formã, & sic generat aliud à se ipsa specie diuersum, vt calor solis, quo operante in materiam putridam generantur

vermes, ranæ, & similia, & cessante efficienti non cessat effectus iam redactus in facto esse, & ratio est eadẽ, quæ supra, quia postquam effectus est genitus, generans nõ est amplius causa actu ipsius effectus, ideo possunt separari, ita vt vno cessante, non necessariò cesset aliud; Si
170 in † artificiali puta in fabrolignario, architecto, & similibus, & cessante causa non cessat effectus, vnde si moriatur faber, postquam lectum fabrefecit, lectus manet, si Architectus, vel ędificator moriatur, manet ædificium, & templum fabrefactum, ratio est eadem, quæ supra;
171 Si in † morali puta legislatore vtique cessante efficienti durat effectus, quod patet legibus Iustiniani, vt supra ostensum, hæc omnia ita sensui patent, vt legum aut DD. auctoritates quærere imbecillitatem arguat ingenij.

172 Tertia regula † cessante causa materiali, aut formali cessat omnino effectus, Puta si cesset ædium materia, nimirũ parietes, pauimenta, tecta, ædes cessare necesse est, item cessante ædium forma, quę hoc tribuit, vt ædes sint, ædes quoq; cessare est necesse, & hoc tũ in naturalibus, tum in artefactis, tum moralibus pro indubitato est habendum, in naturalibus quidem, nam cessante materia hominis nempè corpore organizato, vtiq; cessat homo, item cessante forma, quæ tribuit esse formale ipsi homini, cessat homo, vnde corpus fit cadauer, & anima fit simplex substantia separata. In artefactis verò iam exemplo ostensum, in moralibus tandem, nam cessante materia, seu forma legis, lex vtiq; cessat, faciamus exempli gratia legem latam esse, vt testamẽta habeant executionem paratam, contingat deinde testamẽta ab aula recedere, quæ erat legis materia, vtiq; lex tribuens executionem testamentis cessabit, faciamus item cessare legis iussum, vt testamenta habeant executionem paratam, in quo legis formalitas consistit, vtiq; quamuis testamenta adhuc dentur, lex ipsa cessabit, hæc quoq; ita sensui patent, vt nulla egeant probatione, adhuc tamen ex terminorum cognitione magis dilucidãtur nimirũ ex cognitione, quid sit materia, & quid forma, quod à Philosophis petendũ relinquo, accedat has esse causas essẽdi, ideo & causas deessendi, vt supra dictũ.

Quarta regula cessante causa finali nõ absolutè cessat effectus, sed ita est distin-
173 guendum, causa finalis cõsideratur, † vel respectu operationis agẽtis, in quantum mouet ad operandum simpliciter, & sic est causa solius operationis, vel respectu operis in quantum nõ simpliciter mouet ad operandum, sed ad inducẽdum opus, quod ex operatione resultat, post operationem in facto esse persistens, & sic est causa operis, vel tandem respectu tum operationis, tum operis operati simul, quod continuò ab operatione fluit; primo casu cessante causa finali, cessat effectus, puta cantat quis oblectandi gratia, cessante fine oblectandi, quia non amplius vult oblectari, cessat cantatio.

174 Secundo casu, † quando finis non est causa operationis, sed operis, & opus iam est ad esse deductum, tũc autem opus est ens absolutè suam formalẽ perfectionem intrinsecè continens, aut non est ens absolutum, sed se habet ad aliud ita vt non suam formalem perfectionem intrinsecè contineat, sed in operatione directa in illud ad quod refertur, & ita in finem. Primo casu cessante fine nõ cessat opus, & ita cessante causa non cessat effectus, puta fabrefecit quis balistam, vt interficiat aues, omnes aues perierunt, ita vt nulla interfici possit, cessat profectò finis, cuius gratia balista fabrefacta, ipsa ta-
175 men manet. Secundo casu, † quia sui formalitas, & sic intrinseca essentia pendet ab operatione relata in finem, & agens propositam habuit ipsam operationem, & ita eam formalitatem, & tunc cessante fine, cessat opus, & ita cessante causa ces-
176 sat causatum. Exemplo † sit lex, quæ cum primum fuit lata, est quidem opus iam in esse deductum, non tamen suã perfectionem intrinsecè continet, vt ens absolutum, sed ea in oportuna Reipublicæ moderatione consistit, cum sit in genere accepta nihil aliud, quam sanctio honesta iubens, & prohibens contraria *gloss. in*

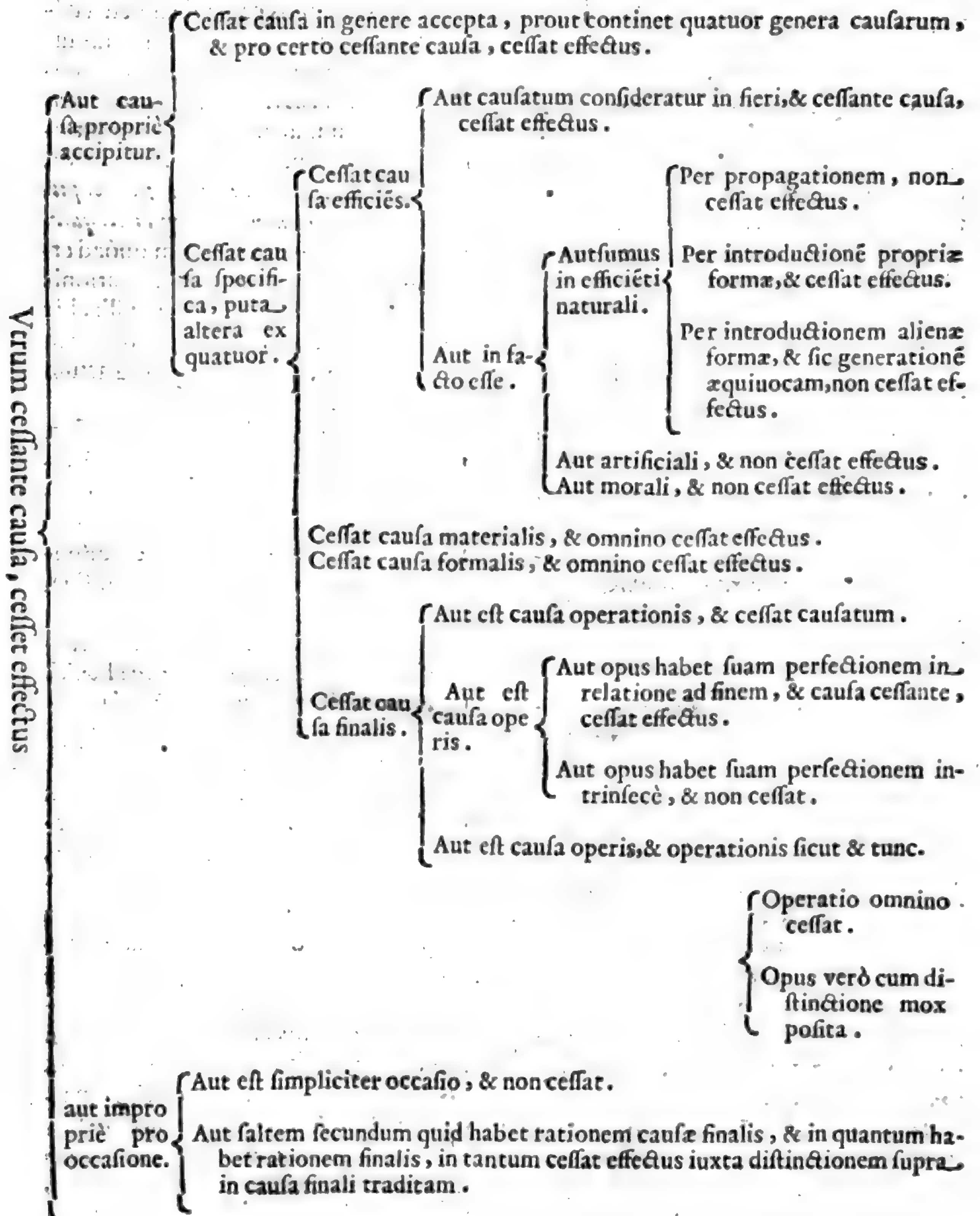
§. lex

§.lex eſt Inſt. de Iur.nat. gent. & Ciuil.
177 quamobrem† cum ceſsante fine non amplius ſit oportuna Reipublicæ moderatio,& ita non amplius, aut honeſta ſint, quæ iubet, aut contraria, quæ prohibet, cũ tunc non dicatur honeſta iubere,non amplius eſt lex, caret enim oportuna legis perfectione,per quã in eſse legis conſtituitur,& ita ceſsante fine ceſsat, vnde ceſsante cauſa ceſsat cauſatum, & legis ratione ceſsante lex ipſa ceſsat *l.adigere §.quamuis de Iur.patr.cum ſexcent.allat. à Tiraq.in tract. ceſſante cauſa nu.*130. huiuſmodi exemplo res dilucidatur. faciamus maxima vigente frumẽti caritate in Republica legem latam eſse prohibentem cuique ciuium,quominus quidpiam frumenti, aut farinæ audeat extra Vrbem extrahere, ne quidem vt exteros etiam maxima egeſtate laborantes ſubleuet,durãte ea caritate lex hæc honeſta iubet, & contraria prohibet, honeſtum enim eſt ciues præferri extraneis,& inhoneſtum ciuibus ſuis egentibus negare, & exteris tribuere, ea verò ceſsante non amplius honeſtũ iubetur,ſed potius contrarium, turpè eſt enim egentibus oportunam opem negare,vtcumq;exteri ſint, ſi ſine incõmodo ciuium hoc fieri poſſit, maximè autem ſi potius cum aliquo eorum commodo,id autem contingeret, ſi ceſſante caritate,dum frumentum in Republica redundat, negaretur, vt illud, quod ſupereſt, in ſeruationem alienam conferatur,& in vtilitatẽ ciuium,qui pecunias inde, quibus alijs cõſulant neceſſitatibus,cõſequentur:huic ſpectant,quæ de ratione legis ceſsãte diſertè admodũ congeſſit *Tiraq.in tract. ceſſante cauſa à num.*130.*vſque ad* 178. vbi varias proſequitur diſtinctiones, & declarat an & quãdo ceſsante legis ratione lex ipſa ceſſet, quæ ad hanc ſummam à nobis indicatam facilè rediguntur,nempè, (vt clarius repetam) aut ita ratio ceſsat,vt ceſſet legis perfectio conſiſtens in ea relatione, quam habet ad bonum Reipublicæ, ita vt non amplius Reipublicæ expediat, & ceſsat lex, aut non adeo ceſsat, vt lex deſinat prorſus, & omnino eſse vtilis Reipublicæ,& ceſsante ratione non ceſsat lex.

178 Tertio caſu, † quando finis eſt cauſa tum operationis,tum operis, quod continuò ab operatione fluit, ceſsat quidem operatio, non tamen effectus operatus habens ſuam perfectionem intrin-
179 ſecam. Exemplum eſt †in legitima agnatorum tutela,cuius cauſa finalis eſt,vt ille tutelæ actum exerceat, eiuſq; onus ſuſtineat, ad quem ſpectat ſucceſſionis cõmodum *§.fin. Inſt.de leg.patronor.tutel.* ſi igitur per minimam capitis diminutionem tollatur agnatio, & ius ſuccedendi, ceſsat tutela *l.tutelas in prin.ff.de capit. diminutione §.minima autem Inſt. quib. mod.tutel.finitur*,non quidem quoad effectum anteactæ tuitionis, & ſeruationis bonorum, & perſonæ ipſius pupilli, hic enim eſt effectus per actum tuendi iam in eſse deductus, ſed ſolum quo ad actum tuendi,& auctoritatem.

Hæc paucis ſint dicta de cauſa ceſsante,qui plura poſtulat,adeat vberiorẽ Tiraquelli tractatũ cumplura egregiè enucleantẽ;Pauca de occaſione,ſeu de cauſa impulſiua dicamus, in hac ita eſt diſtinguendum, aut eſt ſimpliciter impulſiua, aut licet primario impulſiua, nempè reſpectu primarij effectus,eſt tamen ſecundũ quid finalis, nempè reſpectu alicuius modi,quo tendimus in effectũ,vel reſpectu alicuius qualitatis effectui adiũctæ;Si primo modo accipiatur, indubitata eſt
180 regula, † ceſſante cauſa impulſiua non ceſſat effectus, quam adeo plenè confirmat Tiraq.in tract. ceſſante cauſa lim.1. vt quidpiam addere ſit omnino ſuperua-
181 caneum. Si verò ſecundo modo † tunc ceſſante cauſa non quidem ceſsat primarius effectus,ſed vel ille modus, vel qualitas, cuius reſpectu hæc cauſa non impulſiua,ſed finalis erat,tali enim caſu intrãt quæcumq;de finali ſupra dicta ſunt. hoc in textu noſtro probatur, viceſima enim reſpectu principalis diſpoſitionis, vt hæres teſtamentum non abolitũ oſtendens immitteretur,erat cauſa impulſiua, non finalis,ideo ceſsãte viceſima nihilominus d.immiſſioni eſt locus,quia ve-

rò gratia huius vicesimę edictum erat cū multis circuitionibus conceptum, quæ cessante vicesima inanes erant, & ideo à Iustiniano ambages vocantur, cessauit edictum cum suis ambagibus, & reformata immissio successit, & hoc modo rectè statuit Iustinianus, vt cessante vicesima, cuius occasione factum fuerat edictum à D. Adriano, cesset & ipsum edictum. Vt autem supradictæ regulæ facilius memoriæ inhereant, subsequenti tabella in compendium rediguntur.



Ter-

Tertia concluſio, quæ ſecundariò ex prima textus parte colligitur, eſt ceſſante ſubſtantia, ſeu principali ceſſat accidẽs,ſeu acceſſoriũ,quæ probatur alioqui *per tex. in c.acceſſorium de reg.Iur.in 6.*

Ex ſecunda parte vnica primaria elicitur concluſio cum nonnullis tamen declarationibus, quæ vim habent concluſionum ſecundariarum, eſt autem huiuſmodi oſtendens Iudici competẽti teſtamentum apparenti vitio carens, mittitur in poſſeſſionem rerum,quæ teſtatoris mortis tempore fuerunt,nec legitimo modo ab alijs detinentur, eamq; teſtificatione publicarum perſonarum accipi.

Circa hanc concluſionem duo agenda, primò eſt declaranda, deinde de illius veritate, ſeu æquitate, & iuſtitia agendum, pro declaratione igitur animaduertendum hanc eſſe concluſionem non ſimplicem, ſed multis conditionibus, & qualitatibus ſuffultam, & ita habentem annexas nonnullas alias concluſiones ſubordinatus, vt igitur omnes intelligantur, concluſionem ſimplicem primò concipiamus, deinde ſingulas qualitates, ſiue conditiones ſubnectamus. Sit ergo concluſio ſimpliciter ac-
182 cepta talis. † Hæres teſtamentum Iudici oſtendens mittitur in poſſeſſionem bo-
183 norum teſtatoris † declaro primò, ſiue ex aſſe inſtitutus,ſiue ex parte, ex aſſe hoc eſt in tota hæreditate. *§. hæreditas autem Inſt.de hæred. qualitat. & differ.* ex parte puta tertia, vel quarta, hæc declaratio continetur in illis verbis text. *ſi quis ex aſſe, vel ex parte Inſtitutus*, hîc oritur dubitatio,an intelligatur de parte quotitatiua, vt in quincunce, in triente, in ſextante, in ſemiſſe,vel ſimilibus, vel quantitatiua,ſi in tabulis,prędijs,in tanta pecunia,in tot Iugeribus,de qua infra *quæſt.17.art.2.*

184 Declara †ſecundò concluſionem procedere, ſi non cuicumque Iudici teſtamentum oſtenderent, ſed competenti, vt in tex. ibi *competenti iudici teſtamentum oſtenderit*, quis ſit competens Iudex integrum tractatum expoſtulat, de quo in quarta parte tractatus.

185 Declara tertiò, † vt non competat, ſi qualecumque teſtamentum oſtendatur, ſed tantum ſi non cancellatum,non abolitum, nec ex quacumq; ſuæ formæ parte vitiatum, ſed quod in prima figura ſine omni vituperatione appareat,& depoſitionibus teſtium legitimi numeri vallatum ſit, vt totidem verbis exprimit Iuſtinianus ibi *non cancellatum, &c.* Hic videndum,quomodo differat abolitum à cancellato, quomodo accipiatur forma, & quomodo figura, & quæ ſint depoſitiones teſtium legitimi numeri, quo debet eſſe vallatum, de quibus aliqua in præmiſſis, aliqua in ſolutione obiectorum declarantur.

186 Declaratur quartò, † vt non mittatur in poſſeſſionem quarumcumque rerum, quæ quocumque tempore, dum teſtator viueret, eius erant, ſed quæ eius erant tempore mortis,vt in illis verbis tex.*quæ teſtatoris mortis tempore fuerunt.*

Hinc dubitandum cõtingit,an tex.intelligatur de rebus, quæ teſtatoris erant quo ad dominium ſolum, non verò poſſeſſionem, & illius erant quo ad ſolam poſſeſſionem, non verò quo ad dominiũ, ſi enim vtroque modo eſſent, res caret omni dubitatione,qua de re in tractatu.

187 Declaratur quintò, † vt non mittatur ſimpliciter in poſſeſſionem omnium rerum, quæ teſtatoris fuerunt tempore mortis, ſed quæ legitimo modo ab alijs non detinentur,ita vt ſi quiſpiam aliquarum rerum teſtatoris eo mortuo legitimam poſſeſſionem fuerit nactus, in horum poſſeſſionem non mittatur hæres, vt ibi *non autem legitimo modo ab alijs detinentur*, qua de re tractatur in tota ea parte tractatus, quæ inſcripta de legitimo contradictore,ideo hic ommittũtur.

188 Declara † ſextò,vt immiſſus non quocumque modo talem poſſeſſionem debeat accipere,ſed teſtificatione publicarum perſonarum,vt in tex.ibi *& eam teſtificatione publicarum perſonarum accipiat*, hîc dubitandum contingit, quid ſit poſſeſſionem accipere teſtificatione publicarum perſonarum,quod ſupra declaratur in præmiſſis articulo tertio.

Con-

Conclusione iam declarata,& sic cum iam actum sit de illius intelligentia, de eiusdem veritate,& Iustitia agendum.

Quamuis autem vnica ratione huius conclusionis veritas confirmari possit,
189 quia † nempè legislatoris auctoritate ita cautum, qui post legem regiam latam, omne imperium,& potestatem legis condendæ obtinuit §. *sed & quod principi Inst.de Iur. nat. gent. & Ciuil.* ita vt ad inducendam legis necessitatem sola legislatoris voluntas sufficiat, vnde illud ortum habuit, quod Principi placuit legis habere vigorem, de quo in *d. §. sed & quod Principi*, & id vnum sit quærendum, an ita cautum, non quærere cau-
190 tum † quapropter non rarò in Iure est superuacaneum quærere rationem eorum, quæ à maioribus nostris,nempè à legislatoribus sancita fuere *l. non omnium ff. de legibus*, & vulgatissimum est illud, sic volo,sic iubeo, sit pro ratione voluntas, quia nihilominus de essentia quoque le-
191 gis est, † vt sit secundum rationem, nam si lex sit irrationabilis, non est lex, vnde per consequens à prudentia legislatoris
192 pendet, † proprium est enim prudentiæ præcipere, vt tradit *Diuus Thomas 2.2. quæst.47. art.6. ex Aristotele 6.Ethico-*
193 *rum cap.10. & seq.* † vnde quemadmodum in priuata persona requiritur prudentia ad rectè præcipiendum singulas
194 actiones vel sibi,vel alteri, ita † in Principe requiritur prudentia politica, seu architectonica ad leges ferendas iuxta illud prouerbium *text. vbi* sapientia *per me reges regnant, & legum conditores recta decernunt*, & tradit optimè *D.Thomas 2.2. quæst.50. art.1. cum Arist. 3. polit. cap. 3.* Non erit absonum eam rationem indagari,qua suadente cum magna prudentia dicatur motus legislator ad ita disponendum, & quia aliquæ dubitandi rationes animum studiosorum forte turbare possent, & in suspicionem inducere ne forte contra, aut præter rationem sit tex. dispositio, non erit inutile dubitationum solutiones afferre,indubitatum enim est illud, eam iuris dispositionem maximè iustam esse,quæ & ratione est munita, & ab obiectis defenditur.

195 Cum igitur ratio † vniuersalis legum omnium nulla alia sit quam publica vtilitas,cuius gratia leges omnes feruntur, ea siquidem secundum omnium sententiam est de ratione, & substantia legis, ita vt propter illam præcipuè ferantur, vt intelligunt interprætes *tex.in l.1.ff.de legibus*, dum enim inquit legem debere esse commune præceptum,intelligunt id est pro communi vtilitate latam, *ita Accursius super verbo commune præceptum, quem sequitur Bart.l.as.& alij,idem clarius docuit Isidorus in cap.lex est,dist.4.* certum est legis quoque nostræ rationem publicam fuisse vtilitatem, hæc autem publica vtilitas, vt ad singularem ratio-
196 nem descendā,in eo consistit,vt † quamprimum supremæ hominum voluntates suum sortiantur effectum, quod valde Reipublicæ interest *l.vel negare ff.quemadmodum testamenta aperiantur*, effectum enim quàm citissimè consequitur testatoris voluntas,si hæres mediante huius legis beneficio solo testamento non abolito Iudici exhibito in possessio-
197 nem mittatur rerum defuncti, † inanis enim esset vtique hæreditatis aditio,nisi possessio rerum hæreditariarum succe-
198 deret. Cum enim † hæreditas res suas non possidet, *vt rectè Bald. in l.nostram*
199 *in princ.* † possessio enim facti est,& animi *§.Sceuola ff.si quis testamento liber es-*
200 *se*, † hæreditas autem animo caret, *vt*
201 *idem Bald.*sequitur † vt quamuis hæres hæreditatem maximè adiuerit, nihilominus,nisi possessionem facto apprehendat, numquam dicatur possidere *l.cum*
202 *hæres ff. de acquir. possess.* † quod verum
203 est, etiam si suus hæres sit † suitas enim facit quidem hæredem,non verò possessorem *l.si homo ff. de vsucap.* cum igitur mediante huius legis beneficio, quanto otius dictam possessionem consequatur hæres,sequitur illud cum maxima ratione ad publicam vtilitatem introductum
204 fuisse,hæredem † enim esse, & non possessorem vtique nullius est emolumenti, cum in sola possessione emolumentum fru-

fructuum conſiſtat *l.1. §. ex contrario ff. de acquir.poſſeſſ.l.certum, vbi Cyn. ſupra de rei vend.*& hæc quantum ad rationem concluſionis ſimpliciter acceptæ, nunc afferendæ rationes ſingularum declarationum. Ratio igitur primæ declarationis, quare nimirum hoc beneficium competat non ſolum inſtituto in aſſe, verum etiam inſtituto in parte, eſt eadem publica vtilitas, quæ quemadmodum in tota hæreditate locum habet, ita in parte, cum æquè ſit inutile quem in parte hæredem eſſe, & tamen eius partis poſſeſ-
205 ſione carere,† & vulgatiſſimum eſt illud, quod dicitur de toto quo ad totum, dicendum de parte, quoad partem *l.quæ de tota ff.de rei vendic.*

Ratio ſecundæ declarationis eſt, quia
206 †quicquid facit Iudex incompetens, ipſo iure nullum eſt *l.1.in fin.C.ſi à non competent.Iud.* incompetens enim ille eſt, qui
207 iuriſdictione caret. † Iuriſdictio autem eſt maior defectus quolibet alio, quia in iudicijs eſt fundamentum fundamentorum *Bald. conſ.152. iſta cauſa in princ.*
208 *lib.2.* Vnde † ſi reſcriptum Principis alicui conferat iuriſdictionem ſub conditione, ea non purificata ſententia eſt nulla *Anchar.conſ.36.num.6. verſ. item ex*
209 *alio capite*. Item † ſententia lata à Iudice delegato, de cuius delegatione non conſtat, eſt ipſo iure nulla defectu Iuriſdictionis. *Alexand.conſ. 00.Viſo,& diſcuſſo num.11.verſ. præterea d.ſententia*
210 *lib. 2.* Item ſi † ſententia fuerit lata durante ſuſpenſione Iuriſdictionis, eſt ipſo iure nulla *Gemin. conſ.21. Præmitto pro declaratione num.4. verſ.2. concluditur.* ſexcenta alia poſſem afferre exempla ad idem confirmandum, quæ ommitto.

Ratio tertiæ declarationis, quare hoc beneficium ſolummodo competat oſtendenti teſtamentum non abolitum, quod in prima figura ſine omni vituperatione appareat, non verò competat, ſi teſtamentum ſit abolitum, aut ex aliqua par-
211 te vitiatum, ea à multis affertur, † quia vitium, & cancellatio reddunt teſtamentum ſuſpectum, ideo non meretur executionem, quia non probat. *Bart. in l.1.§. fin.ff.de his, quæ in teſtam.delent.* verum hanc rationem non abſque aliqua difficultate procedere ex ijs colligitur, quæ infra in quinta oppoſitione tanguntur. Secundò Ratio affertur *per Caſtr.in l.naturam num.5.C.de teſtib.* quia nimirum per cãcellationem deficit originalis ſcriptura, quæ rem faciebat notoriam, & ceſſante notorio, quod erat cauſa executionis, ceſſat executio, verum ob eamdem rationem non videtur tuta, quia ſi non eſt cancellatio in ſubſtantialibus, non ceſſat notorium in illis, ideo nihil videtur impedire immiſſionem, cum tamen impediri, etiam ſi non ſit in ſubſtantialibus, ſentiat *Bart.relatus in oppoſitione 6. verſ. verum hæc ſol.* Vnde pro tuitione vtriuſque rationis erit fortè recedendum à Bartoli ſententia, de qua ſuo loco, vel his rationibus remotis erit tertia afferenda, quam ponit Decius hic num.37. & retuli infra in ſolutione d.6. oppoſitionis in fine.

Ratio quartæ declarationis, vt non mittatur in poſſeſſionem quarumcumq; rerum, quæ quocumque tempore, dum teſtator viueret, eius erant, ſed illarum ſolum, quæ tempore mortis ab eo poſſidebantur, eſt, quia cum hæres defunctum repræſentet, fingaturq; eadem perſona cum eo, nihil plus Iuris ei competere poteſt, quam defuncto competeret, ſi viueret, cum†nihil plus Iuris competat repræſentanti, quam repræſentato, & ſubrogato quam ei, cui fuit ſubrogatus *§.fuerat Inſt. de action.cum vulg.* at ſi viueret eo momento, quo immittitur hæres, ea tãtum poſſideret, quæ tempore mortis poſſidebat, ergo debet hæres poſſeſſionem eorum tãtummodo obtinere, quæ tempore mortis à defuncto poſſidebantur; vel ſecunda ea afferri poteſt, quia hæres nihil plus conſequi poteſt, quam ſit in hæreditate contentum †hæreditas enim eſt ſucceſſio in vniuerſum Ius, quod defunctus habuit tempore mortis *l. nihil aliud eſt ff. de reg. Iur. l.hæreditatis appellation. ff. de verborum ſignificat.* meritò non poteſt hæres obtinere poſſeſſionem, niſi earum rerum, quæ

quæ tempore mortis à defuncto possideban-
bantur.

Ratio quintæ declarationis, vt non
immittatur hæres in possessionem earum
rerum, quæ legitimo modo ab alio deti-
214 nentur, est, † quia in pari causa melior
est conditio possidentis, §. *commodum*
Instit. de Interdict. quando autem quis
legitimo modo detinet, est in pari causa,
possidet enim oportuno titulo, vnde
quamuis hæres habeat titulum testamen
ti, quia legitimè possidens habet & ipse
iustum titulum, & sic æqualem, venit
præferendus, merito hæres excluditur,
215 quia non † possunt dari duo possessores
in solidum *l. si vt certò §. si duobus vehi-*
culis ff. commodati ergo, &c.

Ratio tãdem sextæ declarationis, qua-
re testificatione publicarum personarum
sit possessio accipienda, est ob quandam
honestatem, honestius enim est posses-
sionem accipere cum assistentia publi-
carum personarum, quam propria pri-
uata auctoritate, & vt facilius quis ob-
tẽtam possessionem probare possit, quam
facilè probabit, quando eam accepit te-
stificatione publicarum personarum, se-
cus si eam priuatim accepisset.

Ratione textus allata, videamus an ab
obiectis defendatur.

Opponitur aduersus principalem sen-
tentiam primò inutilem videri huius le-
216 gis sanctionem hoc modo † frustra fit per
plura, quod potest fieri per pauciora *ad*
Philosophum 1. *Physicorum tex.* 56 *l. am-*
pliorem C. de appellat. l pediculus §. labeo
ff. de aur. & argent. legato. At per pau-
ciora potest hęres obtinere possessionem
rerum defuncti, nempè propria auctori-
tate, nullum Iudici testamentum osten-
dendo, ergo frustra cautum, vt Iudicem
adeat, & ab eo ostendendo testamentum
immissionem consequatur, minor proba-
217 tur, quia † quando possessio bonorum
testatoris est vacans, potest hæres pro-
pria auctoritate eam capere *l cum hæres*
l. inter omnes vbi glos. ff. de acquir. possess.
Bart. in l. nostram num. 16. *Bald. num.* 3.
Dec. num. 4 *Zuccard. num.* 107. *Alexan.*
in l. à D. Pio §. si super rebus num. 27. *in*
fin. ff. de re Iud. Ripa in Rub. ff. quorum
bonorum num. 2. *vers.* 5. *Plot. in l. quando*
num 85. *& quæst.* 3. *C. vnde vi. Durant.*
in tractat. de arte testandi tit. 2. *caut.* 20.
num. 2. *Calcan. cons.* 67. *colum.* 2. *in fin.*
Paris. cons. 54. *num.* 1. *& seq. lib.* 3. *&*
cons. 37. *num.* 22. *eodem lib. Soccin. Iun.*
cons. 75. *num.* 10. *lib.* 1. *Henrich. Boich in*
suis singul. tit. auctoritas, licentia, & con-
sensus num. 7. *Hartm. cap.* 5. *tit. de hæred.*
lib. 2. *Ioseph Lud. decis. perus.* 69. *Gozad.*
cons. 21. *num.* 10. *Dec. cons.* 291. *colum.* 1.
Neuizan. cons. 82. *num.* 29. *Person. de*
adipisc. num. 8. *Idem num.* 176. *vers. for-*
218 *tificatur*, † quando verò non est vacans,
sed ab aliquo detinetur, cessat hæc im-
missio, vt in tex. ibi, *quæ legitimo modo ab*
219 *alijs non detinentur*, hinc huius † legis
beneficium non fuisse necessarium, sed
ad benè esse tantum introductum *voluit*
Dec. hic num. 7. *Soccin. Iun. cons.* 7. *nu.* 12.
lib. 1. *sequitur Personal. de adipisc. nu.* 20.

Possumus primò huic argumento oc-
220 currere animaduertentes † frustra qui-
dem fieri per plura, quod potest fieri per
pauciora, & æquè benè, vt voluit Philo-
sophus, & probant leges superius alle-
gatæ, at si non æquè benè, tunc vtile ad-
modum esse, vt per plura fiat, hoc autem
in casu nostro contingere videtur, nam
quamuis hæres possit propria auctorita-
te possessionem bonorum vacantium,
quæ à testatore tempore mortis possideban-
bantur, occupare, vrbanius tamen agit
eam capiendo ex Iudicis auctoritate, vt
idem *Personal. d. tractat. num.* 19. dici-
tur autem non æquè benè is agere, & in-
tentum suum obtinere, qui illud cum
minori vrbanitate consequitur, hinc re-
ctè simul hæc duo stare possunt, vt non
fuerit huius tex. dispositio necessaria, &
tamen vt non sit inutilis.

Secundò respondere possumus, negã-
do minorem vniuersaliter veram esse,
vt nempè per pauciora possit hæres in-
tentum obtinere, id enim solummodo
verum est bonis defuncti vacantibus, at
si illis occupatis, etiam si à prædone omni
ni titulo, & causa carente, non tunc po-
test hæres propria auctoritate possessio-
nem

nem rerum defuncti appræhendere, ,
221 † nam & prædo manutenẽdus eſt in poſſeſſione, in qua reperitur,& ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus *l. ſi quis ad ſe fundum C. ad l. Iul. de vi l. colonus, l. cum fundus ff. de vi, & vi armata, cap. inter litteras de reſtit. ſpoliat. gloſs. in cap. in ſumma 3. quæſt. 9. Bart. & omnes in l. iuſte poſsidet ff. de acquir. poſseſs. Bald. conſ. 147. col. 3. Oldrad. conſ. 227. col. 1. & 2. Butrius conſ. 62. col. 1. Soccin. conſ. 12. col. 2. ad fin. vol. 1. Roman. conſ. 158. col. 2. verſ. 3. quia iniuſte. Dec. conſ. 125. col. final. conſ. 200. col. 1. & in l. factum à Iudice ff. de regul. Iur. Decian. reſp. 23. num. 99. volum. 1. & reſp. 41. num. 43.*
222 *vol. 3.* in tali † igitur caſu ſi poſſeſſor talem non obtinuerit poſſeſſionem, quæ poſſit eum facere legitimum contradictorem iuxta latè tradita in 2. par. inſcripta De legitimo Contradictore. erit locus immiſſioni ex beneficio l. noſtræ, & in his terminis, non ſolum eſt vtilis, & ad bene eſſe, vt ſentiunt DD. ſupra allegati, ſed valde neceſſaria huius legis diſpoſitio, neque quidquam facit, quod ſupra dictum in argumento hoc beneficium ceſſare dato poſſeſſore, hoc enim intelligendum non de omni, ſed de legitimo, vt conſtat ex illis verbis. *Neque legitimo modo ab alijs detinentur*, & ita de tali, qui ſit legitimus contradictor, vt dixi.

Opponitur ſecundò ex mente Bartol. num. 4. verſ. item opponitur, Beneficium huius legis eſt ſuperfluum: ergo vitioſum, & inane, conſequentia tenet, quia
223 † nihil debet eſſe in Iure ſuperfluum *§. quibus 1. Conſtit C.* Antecedens probatur, quia habemus aliud remedium poſſeſſorium ad obtinenda bona à defuncto tempore mortis poſſeſſa, nimirum interdictum quorum bonorum *l. 1. ex toto tit. ff. quorum bonorum* pro ſolutione affert Bart. poſt gloſſam magnam differentias intercedentes inter vnum remedium & aliud, quas vide apud eos, & apud relatos infra *in quæſt. 2. num.* 453. pro nunc illud ſufficiat intelligere nonnullis caſibus legis noſtræ beneficium competere, quibus ceſſat interdictũ quorũ bonorũ.

Opponitur tertiò adhuc hoc beneficium ſuperfluum ſimili argumento, quia hæredi cõſultum eſt per petitionem hæreditatis. Solutio quoque huius oppoſitionis pendet à differentia inter hoc beneficium, & petitionem hæreditatis, de quibus vide relatos in *d. quæſt. 2. n.* 454.

Opponitur quartò aduerſus primam declarationem, qua dictum hoc beneficium competere non ſolum in aſſe, ſed in parte hæreditatis inſtituto hoc modo
224 † Inſtitutus in parte ſe habet vt legata-
225 rius *l. quoties C. de hæred. Inſt.* † At legatario non debet competere huiuſmodi immiſſio, quia debet capere de manu hæredis, ſi enim propria auctoritate ceperit, tenetur mediante interdicto quorum legatorum rem obtentam reſtituere. *Bald. ad l. noſtram, & Paulus nu. 13. cum alijs allegatis in parte inſcripta de legit. contrad. quæſt. 10. num.* 246. Solu-
226 tio eſt tex. intelligendum † non de parte in quantum rem hæreditariam ſingularem importat, ſed vti importat quotam hæreditatis. qua de re vide infra *quæſt. 17. art. 2.* vbi examinatur articulus, an inſtituto in re certa hoc beneficium cõpetat.

Opponitur quintò ex mente Bart. nu. ſecundo contra tertiam declarationem, vbi habetur non competere hoc beneficium oſtendenti teſtamentum abolitum,
227 &c. † Vitium teſtamenti non impedit immiſſionem *l. 3. ſupra hoc titulo,* ergo licet oſtendatur aliqua ex parte cancellatum, vel abolitum, vitium cancellationis, vel abolitionis non impediet immiſſionem, Soluit *Bart.* allegatam legem loqui de vitio inuiſibili, quale eſt vitium præteritionis, non de viſibili, quale eſt vitium
228 abolitionis, † hinc infert, ſi appareat præteritio ex ipſo teſtamento, quia de filio teſtator facit mentionem, quem non inſtituat, tunc vitium præteritionis impedire hoc beneficium, qua de re agemus in quinta parte, vbi agetur de remedijs aduerſus hoc beneficium, & ita an exceptio præteritionis immiſſionem impedi-
229 re poſſit. Aduerſus † tamen allatam ſolutionem ex mẽte eiuſdem *Bart. num. 3.*

& gloſs.

& gloss. super vers. vitiatam in fine replicari potest per tex. in *l. si ex falsis supra de transactionibus, & in l. si vnus supra de testamentis, & clarius in cap. ex litteris extra de fide instrumentorum*. ex quibus locis colligitur propter abolitionem, seu rasuram litteras non debere iudicari falsas, nec etiam habere suspectas, quamobrem cum rasura, ne quidem reddat scripturam suspectam, nihil prohibet, quin oportunum consequatur effectum æque, ac si cessaret abrasio.

230 Soluunt † *gloss. & Bart.* distinguendo, aut enim rasura, aut abolitio est in aliqua parte suspecta, puta circa annos Domini, vel circa institutionem hæredis, aut in alia parte non suspecta, primo casu procedit tex. nostri declaratio, secundo casu locum habent contraria Iura, eamdem distinctionem amplectitur *Odofredus hic num.* 12. ob eam rationem, quia leuia sunt spernenda, sequitur *Ias. num.* 5. & nonnulli alij, Verum hæc solutio non videtur sine aliqua difficultate

231 procedere, † quandoquidem est contra doctrinam eiusdem *Bart. in l. si vnus supra de testamentis*, vbi per istum tex. indistinctè tenet rasuram, vel cancellationem impedire hanc immissionem, estque non leuis cõtrouersia inter DD. an quælibet cancellatio, an verò ea solum, quæ est in loco suspecto, impediat hoc beneficium, qua de re ex professo agemus in quinta parte, vbi de exceptionibus aduersus hoc beneficium tractabitur, pro nunc ex mente Decij possumus animaduertere, quamuis nec cancellatio reddat testamentum falsum, neque etiam suspectum, nihilominus, quia huius legis priuilegium concessum est scripturæ, vt paratam habeat executionem contra regulas Iuris, non immeritò ea quoque conditio adiecta, vt dicta scriptura debeat esse penitus sine vitio, ita respondit *Decius hic sub num.* 37. *ibi nam ista l. datur, &c.*

Opponitur sextò aduersus eamdem tertiam declarationem dum statuit Iustinianus testamentum, ex quo petitur immissio, debere esse vallatum depositionibus testium legitimi numeri ex mente *Bart. hic num.* 3. *vers. opp.* dicitur his, &c.

232 testes debent † examinari parte citata, & causa plenè cognita. At si esset necessaria eorum depositio in testamento, vt ex ea competeret immissio, nunquam competeret, quia dum fit testamentum, neque testes examinantur, neque causa cognoscitur, neque aliqui citantur. At hoc est absurdum, quia si hoc beneficium est inane, ergo videtur ridicula dispositio, vt Iudici ostendatur testamentum depositionibus testium legitimi numeri vallatum. Solutio colligitur ex traditis supra in hac quæstione *in 2. art.* vbi exposuimus, quæ sint depositiones, quibus debet esse munitum testamentum, cum quibus concurrit eiusdem *Bart.* solutio, dum inquit tex. esse intelligendum de depositionibus, hoc est quòd solemnis numerus testium appareat subscriptus in testamento.

Opponitur septimò aduersus quartã declarationem, dum diximus hoc beneficium competere pro rebus, quæ testatoris fuerunt tempore mortis, si pro rebus tantum competeret, quæ fuerunt testatoris, de proprietate vtique agendum

233 esset, res enim † eius dicitur ad quem spectat proprietas, *vt in prin. Inst. de hæred.*

234 *Inst.* At proprietas † requirit plenam cognitionẽ *l. Iudices supra de Iudicijs*, ergo non erit locus huic summariæ immissioni. Soluit Bart. post gloss. super verbo fuerunt, verba tex. sic intelligenda, quæ testatoris mortis tempore fuerunt, scilicet quoad possessionem, vel detentionem,

235 † & ita inquit impropriè accipi ratione subiectæ materiæ, circa quam proferuntur ita in simili verba impropriari in petitione hæreditatis animaduertit per tex. *in l. non tantum in princip. ff. de petit. hæred.*

Hæc de secunda tex. parte, tertiam agrediamur, in qua docet Iustinianus, quæ agenda aliquo contradictore existente.

Ex tertia parte vnica principalis elicitur conclusio, quæ docet, quid agendum contradictore existente, tum quantum

ad

ad modum, tum quantum ad effectum, vnde in duos subdistingui potest faciliorís doctrinę causa, prior respicit modum, posterior effectum, eliciuntur quoque duæ secundariæ de quibus infra.

236 Prior est huiusmodi † contradictore existẽte causa missionis in possessionem, & subsequutæ contradictionis in Iudicio competenti est ventilanda.

237 Posterior est huiusmodi † inter eum, qui missus est, & eum, qui ante possidens contradicendum putauerit, ei possessio acquiritur, qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit, intellige mediante ventilatione causæ, de qua supra.

Quantum ad priorem conclusionem attinet, cum per se satis facilis sit, & nulla egeat declaratione, satis erit, vt de eius veritate, seu iustitia agamus, quæ cum principaliter pendeat à ratione decidendi, eam afferamus. Ratio igitur decidendi ea fuit, quia vbi datur contradictor, & sic legitimus possessor, tractatur de eo, quod illius interest, ideo ne dam-
238 num illi inferatur, & sic ne † vni per alium iniqua inferatur conditio cõtra ***cap. vni per alium de reg. Iur. in 6.*** non immeritò cautum fuit vt causa ventiletur, hoc est, benè, & diligenter perpendatur, quis æquiorem foueat causam. Quamobrem pro text. reductione sic possumus ratiocinari. Vbi agitur de eo, quod alterius interest, causa inter litigatores est ventilanda. At vbi datur contradictor, & sic legitimus detentor, agitur de eo, quod alterius interest, igitur contradictore existente causa est ventilanda, conclusio aperta habetur in tex. Minor virtualiter continetur in verbo contradictor, quæ non de contradictore facti est intelligenda, alioqui quilibet valdè extraneus cõtradicendo posset operari causæ discussionem, quod ridiculum, sed de contradictore Iuris, nullus autem, cuius non in-
239 tersit, de Iure contradicere potest † remouetur enim ea exceptione tua non interest, quæ appellatur litis finitæ ***l. loci corpus §. competit ff. si seruitus vendicetur l. posthumus §. si quis ex his ff. de inoff. testamen.*** Maior autem ex minori, & conclusione suppositiuè resultat, quia necesse est, vt eam supponat legislator, vt sequatur conclusio, seu determinatio ab eo facta.

Quantum ad secundam cõclusionem respicientem effectum.

Hæc primo dilucidanda antequam de eius iustitia agatur, est enim re vera val-
240 dè obscura ad eo quidem, vt † videatur contrariari ijs, quæ dicta sunt supra in secunda tex. parte, & in se ipsam quoque repugnantiam implicare, superioribus quidem cõtrariari videtur, dixerat enim Iustinianus hęredem immitti in bona testatoris, quæ legitimo modo ab alijs non detinebantur, vnde cum dictio, quæ stet restrictiuè, sequitur argumento sumpto à contrario sensu, vt in bona ab alijs legitimè possessa vtique nõ concedat immissionem, hìc autem supponit hæredem fuisse immissum in bona, quæ ante dictam immissionem à contradictore detinebantur, vt ex illis verbis, ***siue qui missus est, siue qui antea detinens contradicendum putauerit*** ex illis enim verbis, ***qui missus***, colligimus hæredem immissum, ex illis autem, ***qui antea detinens***, colligimus immissũ esse in bonis ab alio possessis, in se ipsam verò contradictionem implicare videtur, vt etiam indicat ***Bald. hic num.*** 25. quandoquidem supponit hæredem immissum, quod importat iam eum possessionem obtinuisse, vt sonãt illa verba, siue ***qui missus est***, & inquit ei debere possessionem acquiri, qui potiora Iura ostenderit, vt sonant illa verba, ***& ei possessio acquiratur, qui potiora legitimis modis Iura ostenderit***, vnde si hæres iam immissus potiora Iura ostenderit, ei possessio acquiritur, & sic post immissionem, cum ergo per immissionem iam sit factus possessor, & post immissionem possessionem acquirat, sequitur, vt hæres sit possessor antequam possessionem acquirat, quod repugnantiam continet, & vt possessionem acquirat, postquam factus est possessor, & sic
241 postquam possessionẽ acquisiuit, † quod æquè repugnat, ideo omnino absonum
242 ***l. vbi repugnantia ff. de reg. Iur.*** † Ad euitan-

tandam igitur primò contrarietatem, quæ videtur intercedere inter hanc conclusionem,& antecedentia verba textus, cuncta sunt sano modo intelligenda, ani-
243 maduertendum enim † quem posse tribus modis bona defuncti possidere, vel legitimè, ita vt appareat de iusta possessione in continenti, vel illegitimè, ita vt clarè appareat de iniustitia possessionis, puta quia possideat vt occupator, inuasor, vel prædo, vel incerto modo, ita vt non appareat, neq; de iustitia, neque de iniustitia possessionis, quãdo nempè possessor allegat iustum titulum, qui si verus esset, faceret iustum possessorem, non tamen in continenti de eius veritate, aut
244 falsitate appareat. † Primo casu negatur immissio hæredi, & ita intelliguntur in sensu contrario priora verba, neque legitimo modo ab alijs detinentur,& tunc debet hæres ordinariè, & in petitorio agere, cessante possessorio.

245 Secundo casu † conceditur immissio, & ab initio facit verum possessorem, ita vt si aduersarius quidquam prætendat, debeat venire via ordinaria, & in petitorio,& ita intelliguntur in sensu directo illa verba mittitur in possessionem earum rerum, quæ testatoris mortis tempore fuerunt, non autem legitimè ab alijs detinentur.

246 Tertiò casu conceditur † quidem immissio, sed non tribuit perfectam possessionem, sed talem, vt postea de potioritate Iurium agatur inter primum possessorem, & hæredem,& ei perfecta possessio acquiritur, qui potiora Iura ostenderit, & sic intelligenda sunt posteriora verba, sin autem contradictor extiterit, &c.

247 Ex eadem distinctione † cessat quoque repugnantia, quã videtur in se ipsam dicta conclusio continere, quandoquidem quando inquit textus de potioritate Iurium agendum inter eum, qui immissus est,& eum, qui antea detinens contradicendum putauerit, intelligendus est de eo, qui missus est altero quidem possidente, sed tertio modo supra enarrato, nempè quando non constabat de iniustitia, aut iustitia suæ possessionis, neque de veritate, aut falsitate tituli prætensi, tunc enim non facit verum possessorem, sed tantum tribuit ius agendi de potioritate iurium, vnde non repugnat, vt immissus post immissionem possessionem
248 consequatur, † eam enim per immissionem non obtinuerat, sed solum in ea cõditione positus erat, vt de potioritate Iurium contra detinentem agere posset,
249 non enim † est nouum missionem non rarò ius nõ tribuere vt carboniana,& quæ ventris nomine datur, & quæ datur filio emancipato gratia agnoscendæ, vel ordinandæ litis in querela inofficiosi testamenti, de quibus *gloss. in l. cognitio §. fin. verbo vt possessio ff. de offic. eius, & in l. Posthumus §. fin. in verbo bonorum possessionem ff. de inoffic. testam.* vnde non est absurdum, vt in casu nostro detur talis missio ius non tribuens, hinc *Bald. num.* 35. inquit vel dic missus verbo, sed non re, quod autem in casu nostro tenendum sit, ius non tribuere, vel ex eo colligi potest, quia talis missio fit sine causæ cognitione, post immissionem enim causa cognoscitur, vt apertè ex verbis textus colligitur dum statuit, vt inter immissum,& eum, qui antea detinebat, legitimis modis causa ventiletur, quod est argumentum non antea fuisse cognitam
250 † quando autem fit immissio absque causæ cognitione ius tribuere non solet, in illa enim, quæ ius tribuunt, causæ cognitio est necessaria *gloss. in d. l. cognitio §. fin. ibi sex verò ordinariæ,& septem extraordinariæ ius tribuunt, & ideo causa cognita dantur.* Et in his terminis nempè quando ab initio non apparet de Iustitia, vel iniusta causa primi possidentis intelligendus est Castrens. hic num. 15.
251 † dum inquit immissum ex hoc beneficio alio possidente naturalem tantum obtinere detentionem, velut ex primo decreto, postquam verò ostenderit se habere potiora iura contradictore, acquirere veram possessionem, si verò sententia feratur pro contradictore, tunc confirmari possessum contradictoris inexpugnabiliter, & *rectè Corneus hic nu.* 48. in-

inquit alio poſſidente, & non probante in continenti de iure ſuo miſſionem fieri, ſed poſſeſſorem non priuari ſua poſſeſſione, immiſſionemque fieri ſaluo iure poſſidentis. *Et Salyc. hic num.* 17. *verſ. tex. addit.* inquit nemine comparente debere Iudicem in immiſſione dicere ſaluo iure legitimi poſſeſſoris, quia tunc miſſio intelligitur cōditionaliter, ſi alius legitimè non poſſideat; faciunt ad rem tradita *à Pelegr. de fid. art.*48. *num.*38. *& art.*49. *num.*36. vbi docet per immiſſionem ex l. noſtra poſſeſſorem non expelli de ſua poſſeſſione, quouſque fuerit auditus, poſt autem miſſionem factam, ſi hæres vult, vt ille expellatur, debere illum citare, & ſi non compareat, amouebitur de poſſeſſione, fiet enim ei præceptum, vt dimittat poſſeſſionem liberam, & expeditam, qui dicit ita clare ſentire, *Caſtr. in l.* 2. *ſupra hoc tit.*

Concluſione ſic declarata de eius veritate, ſeu iuſtitia agendum, quæ pendet tum à decidendi ratione, tum à ſolutione obiectorum.

Ratio igitur, quare ei poſſeſſio ſit acquirenda, qui potiora Iura oſtenderit, eſt omnibus notiſsima, quia ius ſuum cuique tribuendum, cum enim præferendo, qui potiora iura oſtendit, ſuum illi tribuimus, vnde ſic poſſumus tex. reducere; Ius ſuum cuique tribuendum, at potiora iura oſtendens habet ius poſſeſſionis, ergo illi poſſeſſio tribuenda.

Secundariæ concluſiones, ſeu notanda, quæ ex hac textus parte colliguntur, exiguæ ſunt vtilitatis, ideo deuenio ad oppoſitiones.

Opponitur ex mente Bart. aduerſus primam partem huius concluſionis, in qua agitur de modo, præcipuè dum admittit tex. vt quis veniat ad contradicendum ei, qui miſſus eſt hoc modo. Poſt-
252 quam † quis eſt miſſus in poſſeſſionem, aut quis vult contradicere de facto, & non poteſt *l. additas infra de appell.* aut de iure, & ſimiliter non poteſt, quia cum
253 † ſit iſta cauſa momentaneæ poſſeſſionis, non poteſt appellari *l.* 1. *infra ſi de moment. poſſeſſ. l. final. ff. de appellat. recip.*

Reſpondet Bartolus huius contrarij timore tex. legi duobus modis, vno modo exponi, miſſus eſt, ideſt mitti deſiderat, & ſic apparet contradictor ante immiſſionem. Secundò modo exponi, vt ſtet propriè, & tunc verba contradicendum putauerit intelligūtur, ſcilicet verbo dolendo, quare ille miſſus eſt; non quod iſta contradictio aliquid operetur. Verum vtramque ſolutionem ridiculam cenſeo, & repugnantem verbis tex. & primam quidem non ſolum, quia nimis alienum
254 eſt à verbis textus exponere † qui miſſus eſt, ideſt mitti deſiderat, verum etiam, quia ex ſuperioribus verbis colligitur miſsionem præceſsiſſe actu, & contradictionem ſubſequutam, ibi *cauſa in poſſeſſionem miſſionis, & ſubſequuta contradictionis ventilentur*, ſi enim contradictio miſsioni eſt ſubſequuta, conſtat actu miſsionem præceſsiſſe, tùm ex geminatione, ſeu repetitione tex. dum enim geminatis vtitur Iuſtinianus verbis importantibus actualem immiſsionem, conſtat deliberatè de actuali immiſsione loquutum, non enim eſt veriſimile, vt vtraque vice tanta improprietate fuiſſet vſus.
255 Secundam verò † ridiculam reor, certum eſt enim Iuſtinianum loqui de contradictore cum effectu, vult enim primò, vt operetur cauſam ventilari, ibi *cauſæ in poſſeſſionem miſſionis, & ſubſequutæ contradictionis ventilentur*, deinde, vt poſſeſsio ei acquiratur, qui potiora ex legitimis modis iura habere oſten-
256 derit † ex quibus conſtat, ſi contradictor oſtenderit potiora Iura, eum poſſeſsionem acquirere, ita vt ſua contradictio valde oportunum operetur effectum. Neque fortè dicatur, hoc de petitorio intelligendum, & ſic de Iudicio proprietatis, non momentaneę poſſeſsionis, quia de poſſeſsione loquitur Iuſtinianus, non proprietate, & ſic poſſeſſorio, non petitorio, vt nimis perſpicuè ſignificant illa verba, & ei poſſeſſio acquiratur. Arbitror igitur veram ſolutionem ex deductis colligi in declaratione concluſionis, & ideo pro ſolutione ita diſtinguo. Aut hæres
257 † immiſsionem obtinuit, nullo poſſiden-

D 2 te,

te, & tunc non est locus contradictioni, neque retractatur immissio concessa, sed prætendens debet agere in petitorio. & ita procedunt contraria, aut immissus est aliquo possidente, verum de iniustitia possessionis apparuit in continenti, & tunc si fuit citatus, adhuc cessat omnis contradictio, & sic quoque contraria procedunt, aut immissus aliquo possidente, & non apparebat de iniustitia possessionis, & tunc locus est contradictioni, ad effectum, vt de potioritate iurium agatur, & ei possessio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit, & ita est intelligenda textus nostri conclusio.

Hactenus de tertia parte principali tex. Quartam agrediamur, in qua de tempore agit Iustinianus, intra quod immissio obtinenda.

Ex quarta igitur parte vnica principalis elicitur conclusio nonnullis modis declarata, afferamus igitur conclusionem, deinde declarationes subnectamus.

Cōclusio præcipua est huiusmodi: mis-
258 sio † in possessionem, de qua supra, nullis est angustijs temporum coarctanda.

259 Declara, seu amplia, † vt non sit quærendum, an quis tardè, vel præmaturè immissus sit, sed tantummodo quærendum arbitrium, hoc est potestas huius legis, an scilicet lex concedat immissionem, & causa vnde vel missio, vel contradictio oritur. hoc est an habeat quis iustam causam petendi immissionem, & obtinendi possessionem, an verò potius iusta ex aduerso sit causa contradicendi, & impediendi immissionem.

260 Declara secundò, vt † non quæratur, an post annale tempus, an post maioris eui curricula quis fuerit immissus, sed tantum, an ex legitimè formato testamento agat.

Declara tertiò, seu limita, vt licet nullum aliud temporis obstaculum obijcia-
261 tur † rectè tamen opponatur, si tantum temporis effluxerit, quod possit vel possessori plenissimam securitatem superdominio præstare, vel ipsi, qui missus est, omnem intentionem excludere. Declara limitationem, siue ab vna tantum parte, siue ab vtraque temporis prolixitas effluxerit, non solum ipsam missionem, sed & ipsam principalem causam esse sopitam.

Principalis conclusio satis est per se nota, ita vt non egeat declaratione. Prior quoque declaratio satis est dilucidata. Secundæ autem dilucidatio petenda est supra ab *art.* 4. vbi declarauimus, quid est illud annale tempus, &c. Tertiæ quoque declaratio pendet à præmissis in quinto articulo, vbi diximus, quid sit tantum temporis effluxisse, quod faciat plenissimam securitatem alteri. Postremæ autem dilucidatio pendet à traditis supra in sexto articulo, vbi docuimus, quid sit temporis prolixitatem ab vna tantum parte, vel ab vtraque occurrere.

Quæst. II.

DE termino in continenti, & altæ indaginis, & nonnullis alijs præludijs vniuersalibus totum tractatum respicientibus, de quibus tamen plerique, aut quia ab alijs satis oportunè fuerunt explicati, aut quia modicæ sunt vtilitatis, aut quia sparsim de illis in opere egimus, remissiuè tantum agamus, Continet quantum ad materiam altæ indaginis maximè omnium necessariam articulos sexdecim, quorum quatuordecim plenè extenduntur, duo remissiuè, quantum verò ad alia præludia vnicum articulum plura missilaneè, & remissiuè continentem, sunt autem infrascripti.

Pri-

Primus Articulus. Quæ ſint prærogatiuæ huius termini, qui dicitur in continenti.

Secundus. Variæ temporis differentiæ explicantur, vt terminus in continenti facilius explicari poſſit, deinde propria eius ſignificatio affertur.

Tertius. Quam multiplex ſit ſubiecta materies, in qua ſe offert terminus in continenti, & quam variæ ex eius diuerſitate quæſtiones reſultent.

Quartus. An fundamentum Iuris, in quo ſe fundat actor, dicatur in continenti apparere, & quando non, ſi tamen quæſtio facti eſt clara, & non controuerſa.

Quintus. An, & quando fundamentum facti, in quo ſuam intentionem fundat actor, dicatur in continenti probabile.

Sextus. An fundamentum Iuris, in quo ſuam intentionem fundat reus, dicatur in continenti probabile.

Septimus. An fundamentum facti, in quo ſuam intentionem fundat reus, dicatur in continenti probabile.

Octauus. Quantum temporis debeat Iudex præſcribere ad probandum in continenti, quando ex arbitrio debet terminum præſcribere.

Nonus. An exceptionis probatio dicatur prompta, ſeu in continenti fieri poſſe, vel altam requirere indaginem, quando dubietas oritur ex dubia replicatione aduerſarij, qua circumſcripta exceptio diceretur in continenti probata.

Decimus. An, & quando dicatur quis in continenti appellaſſe.

Vndecimus. Nullitas ſententiæ quando dicatur in continenti probari ad effectum retardandæ executionis.

Duodecimus. Negatio poſitionis, vel eiuſdem confeſſio quando dicatur in continenti reuocari, ita vt valeat reuocatio, etiam non probato errore.

Decimustertius. Quando teſtis dicatur in continenti dictum ſuum correxiſſe.

Decimusquartus. An, & quando in ſtipulatione reſponſio dicatur in continenti poſt interrogationem, ita vt ſtipulatio ſit efficax.

Decimusquintus. An, & quando aliquid in materia contractuum dicatur factum in continenti, vt perinde ſit, ac ſi in ipſo contractu factum eſſet. Remiſſiuè.

Decimusſextus. An, & quando in materia delictorum quidpiam dicatur factum in continenti, ita vt tollat omnino delictum, & pœnam, vel minuat, vel tollat delicti ſuſpicionem, vel è conuerſo inducat delicti ſuſpicionem, puta præſumptionem mandati de delinquendo. Remiſſiuè.

Decimusſeptimus. De cauſa quare legis noſtræ beneficium introductum, de eiuſdem vtilitate, extenſione, & qualitatibus intrinſecis. Remiſſiuè.

SVMMARIVM
Articuli Primi.

1 *In continenti alicui actui adiecta in ipso inesse dicuntur.*
2 *Amplia etiam in contractibus stricti Iuris.*
3 *Pactum appositum iuxta contractum dicitur pars contractus.*
4 *Immediatè ante, vel post factum, quod certo tēpore debebat fieri, dicitur opportunè factum.*
5 *In continenti si sequatur, dicitur opportunè factum, etiam si deberet præcedere.*
6 *Modica non curantur.*
7 *Mora, seu interuallum modici temporis non infert præiudicium.*
8 *Contractui dicitur inesse, quod in contiti ante, vel post intercessit.*
9 *Alienatio, in qua tempore contractus requirebatur solemnitas, valet, quando in continenti ante, vel post solemnitas intercessit.*
10 *Dotis receptæ confessio, & promissio in continenti facta per socerum de dote soluenda, dicuntur vnus actus.*
11 *Confessio dotis receptæ quando dicatur facta spe futuræ numerationis.*
12 *Reuocatio donationis valet, si in continenti post donationem fuit apposita conditio, vt liceat eam reuocare.*
13 *Conditio in continenti institutioni apposita censetur ipsi institutioni inesse.*
14 *Delicti præsumptio aliquando oritur ex vicinitate actuum.*
15 *Actus vt sustineatur, & non corruat in continenti facta, dicuntur in ipso actu intercessisse, si ad eius validitatem erant necessaria.*
16 *Probationes, quæ in continenti offeruntur non veniunt sub vniuersali prohibitione probationum.*
17 *Probationes, quando sunt lapsa tempora probatoria, si offerantur in continenti, admittantur.*
18 *Probationes, quæ in Iudicijs summarijs non admitterentur, si offerantur in continenti, admittuntur.*
19 *Iudicia summaria in triplici sunt differentia.*
20 *Probationes quæcumque admittuntur in Iudicio summariō, quando de nullo, vel leui alterius præiudicio tractatur.*
21 *Probationes plenæ in Iudicio summario sunt necessariæ ex parte actoris, quando agitur de præiudicio irreparabili.*
22. *Exceptiones etiam requirentes altam indaginem ex parte rei admittuntur, quando agitur de præiudicio irreparabili.*
23 *Probationes plenæ ex parte actoris sunt necessariæ etiam, quando agitur de præiudicio reparabili, quando causa non est fauorabilis.*
24 *Probationes semiplenæ sufficiunt in Iudicijs summarijs, in quibus agitur de præiudicio reparabili, si causa est fauorabilis.*
25 *Exceptiones rei altam indaginem requirentes non admittūtur in Iudicijs summarijs, quando agitur de præiudicio reparabili, siue causa sit fauorabilis, siue non.*
26 *In Iudicijs possessorijs non admittuntur exceptiones rei altam indaginem requirentes, est tamen necessaria ex parte actoris plena probatio.*
27 *Exceptiones, quæ in cōtinenti probantur, admittuntur in possessorijs, & impediunt effectus remedij possessorij.*
28 *Iudicia possessoria respectu rei dicuntur summaria, respectu actoris ordinaria.*
29 *Secundum quid tamen etiam ex parte actoris dicuntur summaria, in quantum probationes debent celerius expediri.*
30 *Sententiæ latæ in petitorio exceptio, quæ non offertur in continenti probabilis, non admittitur in remedio possessionis.*
31 *Si tamen in continenti offertur, nihil prohibet eam admitti.*
32 *Dominij exceptio in continenti probanda admittitur aduersus interdictum quorum bonorum.*
33 *Dominij exceptio in omni possessorio adipiscendæ, si probetur in continenti, admittitur.*
34 *Dominij exceptio aduersus interdictum quorum legatorum, nō admittitur, nisi in continenti probetur.*

35 *Titu-*

75 *Nul-*

75 *Nullitatis exceptio quando ob altam indaginem non admittitur, illud saltem operatur, vt victor, antequam executionem consequatur, debeat dare fideiussorem de restituendo.*

76 *Exceptiones contra testes debent reseruari in fine litis.*

77 *Fallit, si offeratur probatio in continenti.*

78 *Delicti præsumptio oritur ex vicinitate contractuum.*

79 *Vsurarius quãdo præsumatur contractus ob vicinitatem alterius.*

80 *Electio quando ob vicinitatem contractus dicatur facta per ambitionem.*

81 *Mandatum de occidendo præsumitur, si famulus aliquem in continenti interficiat post Domini allocutionem.*

82 *Nunciatio non remittitur præstita cautione, si nuncians dicat, hodie constat, hodie agamus.*

83 *Attentata non sunt reuocanda, quando in continenti constat de iniustitia appellationis.*

84 *Pater adulterum in turpitudine depræhensũ in continenti impune occidere potest.*

85 *Exceptio dilatoria admittitur contra litẽ contestatam, si in continenti obijciatur.*

86 *Testis in continenti dictum suum corrigere potest.*

87 *Amplia etiam non probato errore.*

88 *Vim non committit, qui amissam possessionem statim recuperat.*

89 *Iracundiæ calore qui illatam sibi iniuriam fuit vltus, mitiori pœna punitur.*

ARTICVLVS I.

Quæ sint prærogatiuæ eius termini, qui dicitur in continenti, ad contradistinctionem eorum, quæ requirunt altam indaginem.

SAEPE in toto hoc opere duorum reperies mentionem terminorum, nempè eorum, quæ in continenti fieri, aut apparere, aut probari posse dicuntur, & eorum, quæ altam indaginem requirunt, aliquando enim hoc, vel illud altam indaginem requirere enunciabimus, aliquando hoc, vel illud in continenti apparere, vel probari posse asseremus, aliquando requirentia altam indaginem non posse allegari ad retardandum legis nostræ beneficium profitebimur, aliquando in continẽti probabilia ad illud impediendum allegari posse asseremus, in omnibus his locis, & complurimis alijs repetendum esset, quid sit altam indaginem requirere, quid in continenti probabile esse, nisi à primordio inter præludia totis viribus hos terminos dilucidaremus. Res à plerisque aliqua ex parte tacta, à paucioribus exactè tractata, à nullo, quem viderim, satis enucleatè explicata, Eoque vtilius hos terminos explicabimus, quãtò eorum cognitio non solum ad præsentem tractatum, verum ad complures materias in Iure determinandas magis est necessaria, ob prerogatiuas enim eorum, quæ fiunt in continenti ad contradistinctionem eorum, quæ altam requirunt indaginem, complura varijs modis in Iure determinantur, vtique incerta, & obscura, nisi plenè horum terminorum cognitio fuerit patefacta, quo fit, vt non solum horum terminorum cognitionem, sed in primis priuilegia potiora huius termini in continenti afferre decreuerim, cuius rei gratia suprascriptum proposui articulum, quæ sint priuilegia huius termini, qui dicitur in continenti.

Primum priuilegium, à quo alia pleraque proficiscuntur, est, † vt quæ alicui actui in continenti facta sunt, in ipso in esse dicuntur, ita vt perinde sint, ac si simul facta essent *l. lecta vers. dict. bon. ff. si cert. petat. l. si quis §. qui ita ff. de incendio, ruina, & naufragio l. petens cum materia C. de pactis l. quoties §. si quis ita scripserit ff. de hered. inst. Bald. in l. quid ergo §. quod ait prætor. ff. de his, qui notantur infam. Curt. Sen. cons. 54. colum. 2. post Angel. cons. 145. & alios per eum relatos. Tiraquell. de retract. conuent. §. 1. gloss. 5. num. 1. & seq. Natt. cons. 14. num. 4. Riminald. Sen. cons. 1. num. 23.*

Plura

Plura Gabriel cit.tit.de præsumption.conclus.13.num.1. Cacheran. decis. Pedem. 76. num.3. Mantica de tacit. & ambig. lib.3.tit.15. num.49. fol.161. volum.1.
2 quod est † verum etiam in contractibus stricti Iuris, vt plurimorum auctoritatibus firmat *Gab. Rom.d.conclus.13.num. 21.* idemque sit quid fieri statim, ante, vel post, vel in ipso actu. *Bart.in l.singularia col.4.vers.3.accedit ff.si cert.petat. plenè Gab.Rom. d.præsumption.13.nu.2.*
3 & † factum appositum iuxta contractum dicatur pars contractus *l. fundi partem ff. de contrahend. empt. Corn. cons. 349. col.1. instamus itaque vol.1. Gab.d.con-*
4 *clus.13.num.2.* adeo vt vbi † quid debet fieri certo tempore, intelligitur opportunè factum, si immediatè ante, vel post actum fuerit. *Bald.in l.1.col.2.vers.extra C. de oper. libert. faciunt tradita per gloss. in l.Pomponius §.Ratihabitionis ff. de procurat. Ias.in l.ita demum C.de procurat.in l.edita col.4. & 5. C. de edendo,*
5 quinimo † etiam si debeat præcedere, satis sit, si sequatur in continenti. *Ias.in l. non solum §.matre col.5.vers.imò fortius ff.de oper.nou.nunc. plura ipse Gabriel.d. conclus. 13. num. 23.* Huius autem spe-
6 cialitatis ratio est, † quia non solum generaliter in omni re de modicis non curamus *l.scio ff.de integr.restit.* & parum, & nihil æquiparantur *§.sed quod Instit. de fid.hæred.tradidit Hieron.Butigell.in l.1. §.qui præsunt, num.13. ff. de verbor.*
7 *obligat.* verum specialiter † in mora, seu interuallo temporis modici non datur præiudicium *l.si debitor ff. Iudic. Bald. in l.ea,quæ col.fin.in princip. C.quomodo Iudici. Alexand.in l.4.§.Prætor ait ff.de reg. Iur. gloss. in l. Pomponius §. notum*
8 *ff. de procurat.* Hinc in materia † contractuum, quod in continenti ante, vel post contractum intercessit, dicitur in ipso
9 actu intercessisse. Ita vt † alienatio, in qua tempore contractus requirebatur solemnitas, valeat, quando in continenti ante, vel post intercessit. *Cephal. consil. 316.*
10 *num.63.lib.3.vers.etiam.* Et † confessio dotis receptæ facta per maritum, & promissio postea in continenti facta per solcerum de dote soluenda dicitur vnus
11 actus † ita vt confessio mariti dicatur facta spe futuræ numerationis, quia promissio de soluendo dicitur inesse confessioni. *Rom. cons.445.num.4. vers. cæterum vbi Appostila in vers. creditur plu-*
12 *res concordantes allegat.* † & si post donationem in continenti quis apposuit conditionem, vt sibi liceat reuocare, licita erit reuocatio, perinde ac si in ipsa donatione reuocationis conditio fuisset apposita. *Soccin. Sen. cons.67. num.36. vol.1.* & in materia vltimarum volunta-
13 tum † conditio in continenti post institutionem apposita censetur ipsi institutioni inesse. *Felicianus de Perusio inter Consil. Castr.cons.259. Omnis facultas lib.1.col.1. post medium vers. esto, quod testator refert, & sequitur Raudens. in tract.de Analogis lib.1. cap.37.num.10.* Neque solum in contractibus, aut vltimis volũtatibus, verum etiam in delictis præsumendis supradicta prærogatiua est
14 vera, vnde † ex vicinitate actuum aliquando oritur præsumptio delicti *cap. officij vbi gloss.1. de electione,* aliquando minuitur delictum, vt si statim post sibi illatam iniuriam quis offendentem vulneret, vt infra latius, aliquando cessat omne delictum, qua de re *infra num.84.*

Maximè autem supradicta specialitas
15 est vera, quando agitur de † actu sustinendo, vt enim sustineatur actus, & non corruat, in continenti facta dicuntur in ipso actu intercessisse, si ad eius validitatem erant necessaria. *Bald. in l. 1.col.2. vers. nota C.de oper. libert. Curt. in l.1. §. qui præsens sub num.10. ff. de verbor. obligat. Cephal.cons.316.num.67.vol.3.*
16 Secundum priuilegium, † seu specialitas est, vt in omni dispositione, in qua probationes fieri prohibentur, nihilominus quæ in continenti offeruntur, non dicantur prohibitæ *Abb. in cap. super in fin.de delegatione in cap. suscitata extra de restit.in integr. Ias.in l.Iuris gentium §. quod ferè num.14. ff.de pact. Dec.in cap.ex parte col.4.in 8.fallentia de leg.in cap.an sit num.2. de appell. in cons. 424. num.6. Abb. cons.44. circa finem lib. 1.*

Me-

Menocb.de recup.rem.1.num.240.Cuius
rei vtilitatis studio nonnulla afferamus
exempla.

Primum igitur exemplum erit quan-
do lapsa sunt tēpora probatoria, quam-
uis enim regula sit, vt non admittantur
17 probationes. † Fallit tamen, si offerantur
in continenti Menocb.de recup.remed.1.
num.242.Oldrand.cons.139.ad habend.
in fin. Crauett.cons.207.num.8. & cons.
104. num.10. Mascard. de probat. conc.
687. num.6.

Secundum exemplum, & quidem
18 præcipuum, & frequentatissimum est† in
Iudicijs summarijs, in quibus probatio-
nes, quæ alioqui non admitterentur, si
tamen offerantur in continenti admit-
tuntur, pro cuius rei cognitione, quia
materia est quotidiana, & insignis rem
paulò altius repetendam duxi.

19 Animaduertendū igitur† Iudicia sum-
maria quantum ad rem nostram attinet
in triplici esse differentia constituta. Aut
enim in illis tractatur de nullo, vel leui
alterius præiudicio, aut tractatur de al-
terius præiudicio, & quidem graui, &
non reparabili, aut tractatur de præiudi-
20 tio reparabili, & leui. Primo † casu ad-
mittuntur ex parte actoris quæcumque
probationes etiam semiplenæ, quinimò
admittitur sola probatio per Iusiuran-
dum, neque vllo modo aliqua admitti-
tur exceptio ex parte rei. Exemplum, si
ego petam, vt quis me cauente de dam-
no patiatur quærere thesaurum in agro
suo l. thesaurum ff. ad exibendum Bart.
in extrauagan.ad reprimendum in verbo
summariè nu.8.vers.summariè nunc au-
tem Lanfran.de Orian.in sua prax.c.12.
21 num. 2. Secundò casu † quando tracta-
tur de præiudicio irreparabili, ex parte
actoris sunt necessariæ plenæ probatio-
22 nes, & † ex parte rei admittuntur exce-
ptiones etiam requirentes altam indagi-
nem l.donatio.C.de donat. Bart.in d.ex-
trauag.ad reprimend.num.13.vers.quæ-
23 dam sunt †Tertio casu quando infertur
præiudicium reparabile, aut causa non
est fauorabilis, & sunt necessariæ ex par-
24 te actoris plenæ probationes, aut † fauo-
rabilis, & non sunt necessariæ nisi semi-
plenę. Bart.in d.extrauag.ad reprimend.
num.9. vers. quando sunt. Alexand.con-
sil.139.circa 1.in fin.lib.6.vbi dicit com-
munem, & in cons.187.visa copia in fin.
lib.7. Afflict.decis.364.lib.1. Neutro ta-
25 men † casu admittuntur rei exceptiones
altam indaginem requirentes. Bart. in
extrauag.ad reprimend. vers. summariè
26 nunc 4. Inter † iudicia summaria huius
generis sunt ponenda iudicia possesso-
ria, in quibus quamuis summariè proce-
datur, quia tamen agitur de præiudicio
rei leui, reparabili, plena probatio ex par
te actoris est necessaria, vt docuit Iodo-
cus Damanderius in sua prax. rerum ci-
uilium cap.22.num.5.in his ergo quam-
uis non admittuntur exceptiones requi-
rentes altam indaginem ad gloss. in l. 1.
in princ. vbi post alios Ripa num.12. ff.
quorum legatorum. Menocb. de adipisc.
rem. 1. num. 12. qui alios allegat. Rota
diuers.decis.507. num.3.par.1. & in re-
cent. apud Farinaz. par. 1. decis. 456.
num.6. quæ loquitur in Saluiano, & in
vna Bononien.census 10. Iunij 1611. co-
ram Cardin. Lancellotto apud Farinaz.
post Consilia decis.333.num.2. Stephan.
Gratian.decis.Marcb.25.num.2.Verall.
decis.345.alias 15.par.2.num.4. Viuius
decis. Neap.409. num.10. vol.3. & de-
cis.41[illegible]. num.4. eodem vol.3. vbi loqui-
tur in Saluiano. dixi pluribus in locis in
parte inscripta de leg.contradict.præcipuè
quæst.2.num.95.& num.187. & quæst.
18. num.6. quod in Interdicto Saluiano
tamquam simplici possessorio voluit Ro-
ta diuers.decis.34.num.23.par.1. & de-
cis.184.num.3.& duobus sequent.par.4.
& in Romana Saluiani Interd. 19.No-
uembris 1599. coram Card. Lancellotto.
27 Si † tamen offeratur probatio in conti-
nenti, admittuntur exceptiones, & impe-
ditur effectus remedij possessorij. Bart.
& Ripa in l.1. num.12. ff.quorum bono-
rum, & in l.naturaliter §. nibil commu-
ne ff.de acquir.hæred. Bart. & DD.in l.
si de vi ff.de Iud.Cyn.& Castr.in l.2.su-
pra hoc tit. de edict. D. Adriani. Dec. hic
num.43. Roland.à Vall.cons.2.num.35.
vol.1.

vol.1. Pluribus cumulatè relatis dixit in Saluiano loquens Statil. Pacif. inſpect. 1. cap.4. num. 23. & inſpect. 5. cap. vnic. num. 1. Rota, quæ loquitur in Saluiano apud Puteum deciſ. 232. in princ. ſecundum recentiorem impræſſionem lib. 3. & apud eumdem deciſ. 308. num. 3. par. 1. quæ vniuerſaliter loquitur in omni poſſeſſorio adipiſcendæ, & in recentioribus apud Farinaz. deciſ. 526. num. 8. par. 1. quę loquitur in omnibus Iudicijs, in quibus non admittuntur exceptiones requirentes altam indaginem, & *apud Achill. de Craſſ. deciſ. 1. de except. alias 90. nu. 9. Verall. deciſ. 345. num. 3. & 4. par. 1. Viuius deciſ. Neap. 409. num. 20. lib. 3. & deciſ. 107. num. 3. & 4. lib. 1.* vbi docet defenſionem, quæ poteſt in continenti oſtendi, & probari nullo vnquam modo reiectam cenſeri, & in remedio ſummario legis noſtrę exceptionem excluſiuam iuris hæredis ſemper admitti quando eſt in continenti probabilis *pluribus dixi in ſequenti quæſtione art. 2. num.* 161. Hinc

28 † Iudicia poſſeſſoria dicuntur ſummaria reſpectu rei, non reſpectu actoris, quia vt dixi ex parte actoris requiritur plena probato, ex parte autem rei non admittuntur exceptiones requirentes altam indaginem. ita ex auctoritate *Bart. diſtinguit Lanfran. de Orian. in ſua prax.*

29 *num.* 12. niſi † fortè etiam ex parte actoris ſecundum quid ſummaria dicantur quantum probationes celerius debent expediri, quàm in Iudicijs ordinarijs ſit neceſſe, ad quod faciunt tradita *per Bal. in l. 1. C. vt in poſſeſſ. legat. num. 6. de qua infra num.* 45. Vnde exempli cauſa (vt ab vniuerſali exemplo ad ſingularia de-

30 ſcendam) † exceptio ſententiæ latæ in petitorio, quæ non offertur in continenti probabilis, non admittitur in remedio poſſeſſionis *l. & an eadem §. vlt. ff. de except. rei Iud. Rip. in l. naturaliter §. nihil commune num.* 101. *ff. de acquir. poſſeſſ.*

31 † ſi tamen in continenti offeratur, nihil probet eam admitti. *Soccin. Iun. in d. §. nihil commune num.* 152. *Rip. ibidem num.* 101. *qui alios allegat.*

32 Exceptio quoque † dominij in continenti probanda admittitur aduerſus interdictum quorum bonorum ad illud excludendum, vt voluit *gloſſ. in l. 1. ff. quorum bonorum in verbo rectius, vbi Angelus, & alij gloſſ. in l. fin. C. eodem tit. quorum bonorum, quam ſequitur Bald. Bart. Salicet. & alij plenè Menoch. de adipiſc. rem. 1. num.* 102. *vſque ad* 108. *vbi ple-*

33 *nè alios congerit.* Et in † omni poſſeſſorio adipiſcendæ, quamuis regulariter exceptio Dominij non opponatur, ſi tamen probetur in continenti, non excluditur. *Bart. Caſtr. & ceteri in cap. ſi de vi ff. de Iud. Dec. in l. noſtra num. 43. Contard. qui alios refert in l. vnica C. ſi de momen. poſſeſſ. lim. 12. num. 5. Maſcard. de probat. concluſ. 1687. nu. 7. Rota apud Card. Seraph. deciſ. 596. num.* 3. Tertiò aduer-

34 ſus † interdictum quorum legatorum non admittitur exceptio Dominij per legatarium oppoſita, niſi in continenti illud probet ex inſtrumento teſtamenti, quod intelligitur probare quotieſcumq; oſtendat non eſſe locum falcidiæ, vt verior eſt ſententia, quam pluribus probat *Menoch. de adipiſc. rem. 2. num.* 110. *cum*

35 *aliquot ſequentibus.* Item aduerſus † prouiſum de aliquo beneficio, in quo proceditur ad inſtar legis noſtrę remedium, vt alibi dictum, & docet *Menoch. in tract. de adipiſc. remed.* 6. non poteſt opponi exceptio inualiditatis tituli, puta vt collatio vel electio facta ſit per litteras falſas, vel quod collator, elector, vel confirmator non habuerit poteſtatem conferendi, eligendi, vel confirmandi, *vt per Menoch. de adipiſ. rem. 6. num.* 46.

36 † Si tamen probatur in continenti, rectè opponitur, vt per *eumd. Menoch. nu.* 48.

37 Et tandem, vt alia ommittam † adueruerſus remedium l. noſtræ poſſe opponi exceptionem Dominij, ſi in continenti probatur *fuit à Rota reſolutum in vna Ariminen. bonorum 27. Octobris 1586. coram Bubal. apud Pacif. de Saluian. deciſ. 52. num. 3. & 4. & apud Farinaz. deciſ. 526. num. 7. par. 1. vbi multi allegantur,* & nos infra ſuo loco dicemus: aliqua etiam attigi in parte inſcripta de legit. contradict. quæſt. 4. num. 74.

Ter-

Tertium exemplum ex parte rei est,
38 † vt quamuis non debeat Iudex subtiliter cognoscere, an fideicommissum, vel legatum cõditionale, vel ad tempus debeatur, quando nihil amplius actor postulat, quam vt fideicommissi nomine satisdetur *l. 1. C. vt in possessione legato-*
39 *rum*, & † ideo sufficiat Iudici summatim de eo constare, neque plena probatio sit necessaria ad hoc, vt satisdari iubeat, vt ibi *DD. & præcipuè Bald. sub num.* 3.
40 † neque admittatur hæres ad opponendum de inualiditate, aut falsitate legati, vel fideicommissi, vt ibidem *DD. præci-*
41 *puè Castr. num.* 1. † tamen si hæres sit paratus probare fideicommissum non deberi, admittitur probatio, qua perfecta à satisdatione liberatur *l. si is à quo ff. vt in possess. legat.* vbi hæc habentur. *Si is à quo satis petitur offerat cognitionem, & dicat, hodie constat, hodie agatur, dicendum est cessare satisdationem*, *cum possit ante de fideicommisso quam de satisdatione constare*, idem probat *tex. in l. stipulatio* §. 1. *ff. vt legatorum nomine caueatur*, vbi hæc habentur *Diuus quoque Pius rescripsit quoties euidens res est, vt certum sit nullo modo fideicommisso locum esse, perquam iniquum esse superua-*
42 *canea cautione onerari hæredem*, † vbi nota rem dici euidentem, quæ in continenti probari potest, & hanc sententiam tenuit gloss. in l. 1. super verbo subtiliter per leges supra allegatas. Ratio autem quare non admittatur probatio, nisi fiat
43 in continenti est, † quia in summarijs quando aliqua opponuntur ab aduersario, nisi prompta offeratur probatio, præsumuntur opponi litis differendæ gratia *l. fin. C. de ordin. cognit. DD. in cap. proposuit extra de concess. praeband. & in l. satis aperte C. de falsis. Bald. in d. l. 1. C. vt in poss. legat. num.* 3. cessat autem huiusmodi ratio si fiant probationes in cõtinenti: ergo cessabit prohibitio.

44 Obiter animaduertendum † hanc probationem fideicommissum non deberi, quamuis debeat in continenti fieri, nihilominus quando eam in se reus suscipit, deberi fieri plenam, quod apertè significant illa verba tex. in *d. l. stipulatio* §. 1. ibi *quoties euidens res est*, *vt certum sit nullo modo fideicommisso locum esse*, verba enim illa *euidens res est*, supponunt certam demonstrationem, & illa verba, *vt certum sit nullo modo fideicommissum deberi*, adhuc certitudinem pro-
45 bationis important, vnde † hæc cognitio dicitur summaria secundum quid, & secundum quid plenaria. Summaria quidem, quia citò expeditur, & Iudicis officio, plenaria verò quo ad probationes, quæ debẽt esse plenæ. ita *egregiè Bald. in d. l. stipulatio* §. 1. *ff. vt in possessionẽ legatorum n. 6. per gloss. quã dicit singularem, & mẽti tenendã in l. si is à quo, super verbo satisdatione ff. vt in possessionẽ legato-*
46 *rum*; † & ratio quare respectu rei probatio debet esse plena, respectu autẽ actoris non æquè, sed qualis qualis sufficiat, neq; debeat subtiliter Iudex cognoscere, *vt*
47 *d. l. 1. C. vt in possess. legat.* est quia † non potest hæres satisdationem excludere, nisi excludendo fideicommissum, & ita affert plenũ præiudicium legatarijs, seu
48 fideicommissario, potest autem † actor satisdationem obtinere absque eo, quod
49 plenum præiudicium afferat. † Satisdari enim petitur ob causam (nempè fideicommissum, vel legatum) quæ in alio iudicio venit plenè examinanda, quando nempè petet fideicommissarius rem legatam, vel per fideicommissum sibi re-
50 lictam † quando autem aliquid petitur ob causam, quæ in alio Iudicio venit plenè examinanda, non infertur præiudi-
51 cium irreparabile, † & tantum sufficit in hoc præambulo constare de ea summatim, *vt notat Salicet. in d. l. 1. C. vt in possess. in princ.* Neque cuiquam faciat du-
52 bium † exceptionem in hoc Iudicio reiectam non videri amplius opponi posse, quasi obstet res iudicata, & ita præiudicium irreparabile inferre, maximè quia
53 † cautio inducit agnitionem debiti, & sic affert plenum præiudicium *l. fin. C. ad l.*
54 *falcidiam* non enim † obstat exceptio rei iudicatæ in causa summaria, quando postea agitur plenaria *l. si quis à liberis* §. *si vel parens ff. de liber. agnoscend. l. pen. de*
his,

bis,qui ſint ſui,vel alieni Iur.plenè Bart.
in l.qui Romæ §. duo fratres in pen.col. in
diſtinctione magna ff. de verbor. obligat.
Caſtr. in d. l. 1. ſub num. 2. verſ. in tex.
ibi C. vt legatorum ſeruandorum. Neque
55 ſemper † cautio inducit agnitionem de-
biti, ſed tunc quando præſtatur ſponte,
vel quando iura ſatisdantis non fuerint
expræſſa, vel tacitè reſeruata, prout in
56 caſu noſtro† in quo cum Iura hæredis ſa-
tisdantis non poſſint in continenti pro-
bari, reſeruãtur ad principale Iudicium,
& ordinarium fideicommiſſi, vel legati
ita reſpondet Bald. in l. 1. C. vt in poſſeſ.
legat. ſub num. 6. verſ. modo reſtat.

57 Quartum exemplum eſt † in ſtatuto
reijciente omnes exceptiones contra
ſententiam, vel inſtrumentum, non enim
habet locum, quando quis vellit in con-
tinenti probare legitimas exceptiones.
Abbas in conſ. 46. ſub num. 5. verſ. & cir-
cumſcripto vol. 1. idem conſ. 3. colum. fin.
lib. 2. idem in cap. ſuſcita de reſtit. in in-
tegr. in vlt. col. & in cap. ſuper. & in cap.
fin. extra de offic. delegat. Speculat. in tit.
de lit. conteſt. §. 2. verſ. quid ſi reus voluit.
Gozad. conſ. 50. num. 20. in fin. Bart. con-
ſil. 60. num. 3. volum. 1. & in conſ. 84. col.
final. eodem col. Cephal. conſ. 4. num. 18.
vol. 1. Alexand. conſ. 186. col. fin. verſ.
præterea poſito vol. 2. Dec. conſ. 424. nu. 6.
Alexand. & reliqui in l. 4. §. condemna-
tum ff. de re Iud. Menoch. de retin. rem. 3.
num. 674. Rol. à Vall. conſ. 2. num. 36.
vol. 3. Crauet. conſ. 10. num. 4. Ioſeph Lu-
dou. deciſ. Lucen. 24. num. 4. Decian. reſp.
83. num. 15. vol. 4. Roman. in l. ſi verò,
§. de viro num. 164. in 3. fallent. verſ. 2.
ratio eſt ff. ſolut. matr. Maſcard. de pro-
bat. concl. 687. num. 4. Caſtr. in ſuis ſing.
ſingulari 92. Rota Bonon. inter compil-
latas à D. meo Gypſio deciſ. 44. num. 30.

Secundum priuilegium, ſeu ſingula-
58 ritas hæc eſt, vt quamuis regula ſit † ne-
minem in poſitione, quam negauit, fun-
dare ſe poſſe cap. ex eo de reg. Iur. in 6.
cap. veſtras verſ. quod quiſque ſua vice
extra de probat. l. generaliter in fin. C. non
numer. pec. Bart. in l. naturaliter §. nihil
commune ff. de acquiren. poſſeſſ. vbi DD.
præcipuè Claudius Marmerius nu. 116.
vbi multos allegat. inter repetit. volum. 5.
59 fol. 269. Si tamen † negationem in con-
tinenti reuocauerit, poterit ſe in poſitio-
ne fundare gloſſ. in l. 2. § fin. ff. quando
actio de pet. eſt anna. Alexand. in d. l. na-
tura liter. §. nihil commune verſ. circa il-
lud autem ff de acquir. poſſeſſ. Bart. in l.
poſt. legat. ff. de his, quibus, vt indignis
Angelus conſ. 152. in quæſt. vertente,
alios refert Claudius Marmerius in d. §.
nihil commune num. 116. Angel. in l. 1.
§. ſi ſtipulanti per illum text. ff. de verb.
obligat. Alciat. ibidem num. 39. & quam-
uis poſitionem confeſſus debeat ſtare
propriæ confeſſioni, qua nulla dicitur
60 probatio maior, tamen † ſi in coninenti
confeſſionem reuocauerit, ei non nocet
confeſſio gloſſ. ordin. in cap. fin. de iur. iu-
ran. lib. 6. Speculator in tit. de poſit. §. vlt.
verſ. quaſi ponens. Bald. in l. edicta C. de
edend. Rom. conſ. 59. num. 12. idem conſ.
391. in princip. Tiraquell. de retract. con-
uent. §. 1. gloſſ. 5. verſic. vndecimo ſunt
num. 15. Soccin. conſ. 97. in præſenti con-
ſultatione num. 3. verſ. nulli autem du-
bium vſque ad num. 18. lib. 4. Roman. in
l. ſi verò §. de viro num. 50. ff. ſolut. matr.
Hoc intellige non probato errore, vbi
enim probatur error non eſt neceſſaria
reuocatio in continenti, quando autem
dicatur in continenti reuocata negatio
ad effectum, vt poſſit is, qui negauit ſe
fundare in poſitione, vel qui confeſſus
eſt à confeſſione liberari videbimus infra
art. 12.

61 Tertium priuilegium eſt, † vt quamuis
alium interficiens pœna capitis ſit pu-
niendus l. qui cædem ff. ad l. Corneliam.
Farinac. quem vide quæſt. 6. num. 15.
62 & 16. † Si tamen quis aggreſſorem oc-
cidat in continenti pro ſui ſeruatione
non punitur l. vt vim vbi DD. ff. de iuſt.
& iur. Clar. in ſua prax. §. homicidium
num. 21. Riminald. conſ. 243. num. 59.
lib. 3. Farinac. conſ. 141. num. 13.

Quartum priuilegium eſt, vt quamuis
63 † appellatio ſine ſcriptis facta regulari-
ter non ſit efficax ad cumulata per Scac-
ciam de appell. quæſt. 4. num. 1. nihilomi-

64 nus † si appellatur in continenti post latam sententiam, sustinetur appellatio viua voce interposita. *Scacc. dict. quæst. 4. num. 15. Marant. in suo spec. part. 6. in tit. & quandoque appellatur num. 156.*

65 Quintum priuilegium, & vt † in casibus, in quibus prohibita est appellatio, si tamen appellans offerat se in continenti eam iustificaturum, quia ratio appellandi est in promptu debet Iudex appellationi differt. *Cõtard. ad l. vnicam lim. 12. num. 1. C. si de moment. possessio. qui multos allegat. Scac. alios allegans. quæst. 17. lim. 6. mem. 2. num. 133. folio mihi 596.* Hinc etiam clausula appellatione remota non tollit appellationem, quam appellans offert se in continenti iustificaturum. *Rip. in cap. 2. extra de rescript. Contard. in d. l. vnic. lim. 12. nu. 2. & 3. C. si de moment. possess. gloss. in cap. suscitata in verbo sententia de in integr. restitut. Scaccia vbi supra verbo confirmantur.*

67 Ratio autem est, † quia oblatio probationis in continenti tollit præsumptionem calumniȩ, ob quam solet negari appellatio. *Franch. qui loquitur in exceptione cap. interposita sub num. 4. lib. 15. de appellat. Scacc. vbi supra vers. confirmatur 2.*

68 Limitatur hoc priuilegium † in spolio, in quo non admittitur probatio etiam in continenti ad impediendam restitutionem, de qua re vide *Menoch. in 1. remed. recuperandæ nu. 239. vbi latè Egid. cons. 2. nu. 16.* declara tamen, vt per *eundem Menoch. latè agentem loco citato.*

Sextum priuilegium est, vt quamuis
69 † nullitas, de qua non apparet ex actis, non impediat executionem. *Bart in l. 4. §. condemnatum num. 3 vers. quandoque est aliquid probandum ff. de re Iud. Rom. plenè cons. 323 in casu proposito num. 5. & seq. per totum. Alexand. cons. 181. in causa, & lite num. 4. & seq. vers. præterea contra dictam sententiam volum. 6. Vestr. in sua prax. l. 8. cap. 1. nu. 7.* quod de exceptione vniuersaliter altam indaginem requirente etiam si non sit nullitatis voluit *Rota apud Card. Seraph. decis. 214. nu. 2. ex Paris. cons. 12. num. 26. lib. 2. & Voluit Benintend. in decis. Bonon. decis. 77. num. 13. inter decis. canonicas diuersorum fol. 604.* Si tamen † potest in continenti probari, omnino impedit *Bart. in l. 4. §. condemnatum nu. 2. vbi Rip. num. 15. in fin. ff. de re Iud. Abbas consil. 55. in causa, quæ ad præsens num. 2. lib. 2. Angel. in l. 1. C. quando prouocare non est necesse. Oldrand. cons. 106. quod litteræ executoriæ num. 4. Roman. cons. 323. in casu proposito num. 7. Soccin. Sen. cons. 21. sub num. 6. vers. tunc succedit doctrina volum. . . . Scacc. quæst. 19. rem. 1. num. 241. plura cumulat Bursat. cons. 73. num. 1. vol. 1. Mascard. de probat. conclus. 687. num. 5. vol. 2. Vestr. in sua prax. lib. 8. cap. 1. sub num. 7. vers. mitigaretur autem iste rigor. Soccin. Iun. cons. 45. num. 2. lib. 1.* qui loquitur etiam quando sunt tres conformes. *Lanfranc. Balb. decis. 470. & seq. Montic. cons. 405. num. 30. & cons. 495. num. 29. lib. 5. Contard. ad l. vnicam C. si de moment. lim. 7. num. 1. Gabriel conclus. 1. num. 8. de execut. rei Iud. Alexand. cons. 77. num. 11. lib. 2. & cons. 83. num. 8. vol. 3. & cons. 106. num. 27. lib. 3. Ruin. cons. 87. nu. 4. lib. 1. Natta cons. 172. Rota decis. 3. nu. 1. de except. in nouis alias decis. 280.*

71 Ratio autem est non solum, † quia probatio in continenti potiori gaudet prærogatiua, quam cæteræ *cap. interposita in princ. de appellat. Felin. in cap. exceptionem num 36. vers. cogitabam de except. Contard. in d. l. vnica C. si de moment. possess. lim. 12. num. 20. Mascard. de probat. conclus. 687. num. 2. vol. 2.* verum etiam quia nullitatis, seu alia quæcunque excluditur ob malitiæ suspectionem,
72 quæ † cessat in probatione oblata in continenti. *Decius cons. 424. proponitur sub n. 6. Vantius, & Contard. allegati à Scac. loco nunc allegand. Scacc. quæst. 19. remed. 1. conclus. 4. num. 60. vers. 2. Vestr. d. lib. 8. cap. 1. sub num. 7. vers. & com-*
73 *munis ratio est*; † Et quamuis d. nullitatis exceptio aduersus tres sententias sit prohibita *Clem. vt calumnijs de re Iud.*
74 † dict. tamen Clementina locum non habet quando talis nullitas in continenti pro-

probatur *Oldrad. conſ.* 106. *Crauett. conſil.* 104. *num.* 10.

75 Obiter notandum † quando exceptio
nullitatis tamquam ea, quæ non poteſt
in continenti probari, reijcitur ab impe-
dienda exequutione, illud tamen ſaltem
operari, vt victor antequam executio-
nem conſequatur debeat dare fideiuſſo-
rem de reſtituendo victo id, quod me-
diante executione fuit conſequutus, an-
tequam dicta nullitatis probetur, vt poſt
Bart. monet Lanfran. de Oriano in ſua prax. cap. 12. ſub num. 13. verſ. tamen dixit Bart.

Septimum priuilegium eſt, quamuis
76 regula ſit, † vt exceptiones contra teſtes
debeant reſeruari in fin. litis poſt didici-
77 ta teſtificata, ſecus † ſi offeratur in con-
tinenti probatio *Felin. in cap. ex parte num. 15. de teſtib.*

78 Octauum priuilegium eſt, † vt ex vi-
cinitate contractus, eò quod vnus ſit in
continenti poſt alium, oriatur præſum-
ptio delicti, quæ ceſſante d. vicinitate,
ceſſaret *d. cap. officij vbi gloſſ. 1. de electione l. ſi ventre §. earum, vbi Bart. & latè Rip. ff. de priuileg. creditor. multos cumulat Burſat. conſ. 165. num. 3. vol. 2.*

79 Vnde † aliquando præſumitur contra-
ctus vſurarius, vt pluribus *Gab. d. concluſ. 13. num.* 10. puta quis mutuo dedit pe-
cunias, quas dixit dare gratis, deinde in
continenti conduxit à mutuatario quid-
piam, qui faſſus eſt ſe accipere pẽſiones,
& promiſit non petere reſtitutionem, ne
quidem ex capite læſionis, contractus
præſumitur fęneratitius. *Gemin. conſ. 16.*
80 *per totum*, † aliquando electio per ambi-
tionẽ, vt idem *Gabriel. citato loco nu.* . . .
81 † aliquando præſumitur mandatum de
occidendo, ſi in continenti poſtquam
Dominus eſt allocutus famulum, famu-
lus aliquem interfecit. Alias ſpecies de-
lictorum, quæ præſumuntur, *vide apud Gabriel. d. concluſ. 13.*

Nonum priuilegium, vt quamuis ſa-
tisdatione præſtita ſoleat remitti noui
82 operis nunciatio, ſi † tamen nuncians di-
cat, hodie conſtat, hodie agatur, & ita ſit
paratus probare in continenti, non re-
mittitur nunciatio, *ita Bart. in l. 1. in princip. num. 23. de oper. nou. nunciat. Rota ibidem num. 71. vbi de communi*, du-
bitant tamen *Iaſon num.* 25. *& Ruin. num.* 126. refert horum ſententias *Menoch. de retin. remed. 3. num. 675. verſ. nam ſcribit Bart.*

83 Decimum priuilegium eſt, † vt licet
pendente appellatione, attentata ante
omnia debeant reuocari, tamen hoc fal-
lit, quando in continenti probatur de
iniuſtitia appellationis. *Innocent. & Bal. in cap. paſtoralis de offic. delegat. in l. 1. ff. nihil nouand. appell. pendent. Decian. alios congerens conſ. 83. num. 51. vol. 4.*

Vndecimum priuilegium eſt, vt quã-
84 uis † non poſſit pater ex interuallo adul-
terum occidere, quandò tamen in conti-
nenti, & in ipſa turpitudine occidit, nul-
la pœna punitur *l. quod ait lex ff. ad l. Iul. de adult. gloſſ. in l. pater in verbo patri ante finem verbo, & debet in continenti occidere ff. ad l. Iul. de adult. & ibi Alber. in princ. Angel. num. 1. verſ. dummodo vno impetu Fulgoſ. num. 2. alia gloſſ. in l. quod ait lex §. final. in verbo æquali ff. eodem. Decian. in tract. crimin. lib. 5. cap. 15. verſ. vel etiam in continenti.*

Duodecimum priuilegium eſt, vt
quamuis exceptio dilatoria non poſſit
85 opponi poſt litem conteſtatam † admit-
tatur tamen, ſi in continenti objiciatur.
Hieron. Buttigela in l. lecta num. 28. ff. ſi cert. petat. Lancellott. Galiaula in l. 1. §. qui præſens num: 18. ff. de verb. obligat. Tiraquell. de retract. conuent. §. 1. gloſſ. 3. num. 4.

86 Decimumtertium priuilegium eſt, † vt
quamuis teſtis ex interuallo non poſſit
dictum ſuum corrigere, in continenti ta-
men admittitur correctio *cap. præterea in fin. de teſtibus congerend.* verba hæc ſunt.
Quorum teſtimonia, ſi quandoque non ſtudiosè, ſed in proferendo errauerint, & ſe in continenti correxerint, reprobari non debent, ſecus autem ſi correctioni ſuæ interpoſuerint interuallum, vnde omnes
eius capituli interpræetes notant teſtes
poſſe in continenti errorem corrigere.

Bart. in l. eos ff. ad l. Cornel. de fals. nu. 3. gloss. in §. quia verò in Auth. de testib. in verbo non habebit. Plenissimè Farinaz. in tract. de testam. quaest. 66. num. 227.

87 Quod est † verum etiam non docto de errore, vt plenè *Farinac. d. quaest. 66. num. 240. Tiraquell. de retract. conuent. §. 1. gloss. 1. num. 18.*

88 Decimumquartum priuilegium. † Vim non committit, qui ammissam possessionem statim recuperat *l. 3. §. eum qui ff. de vi, & vi armata. Ias. in l. clam possidere §. qui ad nundinas num. 25. ff. de acquir. possess. Decius cons. 460. num. 17. Ruin. cons. 38. num. 1. cons. 42. num. 2. & 3. cons. 43. num. 2. lib. 4. Crauett. cons. 4. num. 19. Neuiz. cons. 82. num. 20.* quod est verum etiam si armata manu recuperet *d. l. 3. §. cum igitur ff. de vi, & vi armata DD. in l. si quis ad se fundum C. ad l. Iuliam de vi publ. Boss. in tit. de plur. viden. num. 6. & seq. Gabr. de acquirend. possess. conclus. 1. nu. 99. lim. 24. Menoch. de recuper. remed. 9. num. 170. vers. si verò ex interuallo Farinac. consil. 141. num. 11.*

Decimumquintum priuilegium, vt
89 † minori poena puniatur, qui calore iracundiae, sanguine non dum frigefacto iniuriam sibi illatam vltus est. *Farinac. qui multos congerit cons. 141. num. 10.*

Decimumsextum priuilegium, quamuis partes ab initio litis debeant iurare de calumnia, & sic ante contestationem litis, si tamen statim post iurent, sufficit pluribus *Tiraquell. de retract. conuent. §. 1. gloss. 5. num. 2.*

Decimumseptimum priuilegiũ, quãuis satisdatio ratihabitionis à procuratore ante litis contestationem sit exigenda, si tamen fiat in continenti post, satis dicitur facta ante *Tiraquell. de retract. conuent §. 1. gloss. 5. num. 3.*

Decimumoctauum priuilegium, quãuis donatio facta à patre filiae non valeat, si tamen pater filium emancipet, & confestim illi donet, mox Iudex emancipationi decretum interponat, sustinetur donatio, perinde ac si Iudex ante donationem decretum interposuisset. *Tiraquell. de retract. conuentional. §. 1. gloss. 5. num. 5.* & in vniuersum, quod in continenti filiae ante, vel post emancipationem donatur, censetur in praemiũ emancipationis, & sic donatio valet, alias non valeret. *Tiraquell. citato loco num. 6.*

Decimumnonum priuilegiũ, vt quãuis exceptiones, quando sunt intricatae in iure, vel facto, & requirentes altam indaginem, reseruentur ad finem causae *l. 3. vbi DD. ff. ad exhibend.* ob eam rationem ne processus retardetur super negotio principali *l. nam, & postea, vbi Bart. & DD. ff. de iure iuran. Afflict. decis. 52. num. 2. alios congerit Riccius decis. Neap. 115. par. 1.* si tamen in continenti probabiles sint; non reseruantur, vt colligitur *ex decis. eiusdem Riccij 26. num. 2. eadem 1. part.*

Vigesimum priuilegium, vt quamuis emphyteuta alienans rem emphyteuticam sine consensu Domini incidat in poenam caducitatis *l. fin. C. de iur. emphyt. Honded. cons. 51. num. 21. vol. 1.* si tamen in continenti recuperet, de aequitate poenam effugit. *Francis. Marc. in decis. Parlam. Delfin. quaest. 588. num. 2. par. 1.*

Alia priuilegia, seu praerogatiuas vide apud *Tiraquell. de retract. conuention. §. 1. gloss. 5.* vbi multa egregia, & copiosa de more, quorum aliqua attigimus, aliqua apud eum legenda relinquimus.

SVMMARIVM
Articuli Secundi.

90 *In continenti, hic articulus aliquando strictè, aliquando latè accipitur.*
91 *Generis cognitio debet praecedere cognitionem specierum.*
92 *Tempus est numerus, motus, & quietis secundum prius, & posterius.*
93 *Tempus secundum vulgares partitur in praeteritum, praesens, & futurum.*
94 *Tempus verè diuiditur solummodo in praesens, & futurum.*
95 *Nunc non est pars temporis.*
96 *Pars mensurat totum.*
97 *Totum componitur ex partibus.*

98 Nunc

98 *Nunc eſt quid indiuiſibile, perinde ac punctus in linea.*

99 *Nunc denotat tempus præſens, & inſtans, nullum habens reſpectum ad præteritum, vel futurum.*

100 *Nunc continet tempus præſens ſine dilatione.*

101 *Nunc eſt differentia temporis, & terminus.*

102 *Nunc temporis extremitas appellatur.*

103 *Nunc diuidit tempus, non actu, ſed potentia.*

104 *Linea diuiditur in puncto, in quo terminatur.*

105 *Temporis variæ conſiderantur differentiæ, prout varijs modis conſideratur tempus ante, vel poſt ipſum nunc.*

106 *Temporis differentiæ ſecundum philoſophos ſunt hæ. Nunc, Aliquando, Iam, Nuper, Quondam, Repemtè.*

107 *Nunc vt plurimum accipitur pro eo temporis ſpatio, quod dum loquimur, vel quid ſimile agimus, currit.*

108 *Nunc aliquando accipitur pro ea temporis parte, quæ valde eſt proxima ipſi nunc propriè accepto.*

109 *Aliquando importat tempus remotum ab ipſo nunc, tam præteritum, quam futurum.*

110 *Aliquando non rarò accipitur pro interdum, & denotat caſualitatem.*

111 *Iam dicitur quod non eſt procul ab ipſo nunc propriè accepto, & reſpicit tempus tam præteritum, quam futurum.*

112 *Iam importat non multum tempus elapſum ante ipſum nunc.*

113 *Nuper ſignificat tempus propinquum præſenti propriè accepto, reſpicitque ſolum præteritum.*

114 *Quondam / Olim* } *importat quod procul eſt à præſenti propriè accepto.*

115 *Quondam / Olim* } *reſpicit tempus præteritũ.*

116 *Quondam / Olim* } *aliquando reſpicit tempus præſens, & aliquando futurum.*

117 *Quondam / Olim* } *in dubio excludit præſens, & futurum, & denotat ſolum præteritum.*

118 *Quondam hæc vox inducit præſumptionem mortis inter eos, inter quos prolata.*

119 *Quondam / Olim* } *Quando importet præteritum, vel futurum.*

120 *Repentè / In continenti* } *eſt, quod tempore inſenſibili propter paruitatem eſt remotum ab ipſo nunc.*

121 *Mox importat tempus pauciſſimum.*

122 *In continenti, hoc eſt eodem penè inſtanti.*

123 *In continenti, hoc eſt in actu ſimul tenenti.*

124 *In continenti, hoc eſt in actu continuato.*

125 *In continenti, hoc eſt continenter, & ſic illico.*

126 *In continenti importat canonem latæ ſententiæ.*

127 *In continenti non dicitur poſtquam partes deuenerunt ad extraneos actus.*

ARTICVLVS II.

Variæ temporis differentiæ explicantur, vt terminus in continenti facilius dilucidari poſsit, deinde propria eius ſignificatio affertur.

90 TErminus † in continenti aliquando ſtrictè, & propriè accipitur, aliquando latius, & tunc varijs modis, prout ſubiecta materia poſtulat, *facit gloſſ. in l. ſi vni. ſuper verbo, ſed tranſactionis ff. locat. & docuit Lancellott. Galiaula in l. 1. §. qui præſens num. 21. ff. de verb. oblig. Honded. conſ. 87. num. 143. volum. 2.* Videndum igitur primò, quid importet ſi ſtrictè, & propriè accipiatur, deinde in ſequenti articulo quam variè ſecundum ſubiectam materiam, pro ſubiectæ materiæ diuerſitate.

Vt autem intelligamus quid propriè loquendo ſignificet, quia in continenti eſt quædam temporis differentia, aliqua in genere de tempore ſunt præmunienda, quia † cognitio generis debet præ- 91 cedere cognitionem ſpecierum, & per conſequens differentiarum ipſius generis *ad Bart. in l. 1. ff. ſi cert. petat. quem*

DD. communiter sequuntur, & Philosophum in proemio Physicorum, deinde de differentijs temporis. His enim cognitis optimè hanc differentiam in continenti intelligemus.

92 Ommissa igitur temporis † definitione tradita *à Philosopho 4. Physicor. text. 101. iuncto text. 119.* qui docet esse numerum, motus, & quietis secundum prius, & posterius, non enim ad rem nostram admodum est necessaria. Animad-
93 uerto secundũ vulgares homines † tempus partiri in præsens, quod nunc vocatur. Præteritum, quod iam transactum est. Futurum, quod euenturum est. Re
94 † tamen verè, & propriè, vt docuit *Philosophus 4. Physicorum*, tempus in duas tantum partes diuidi, nimirum in præte-
95 ritum, & futurum. † Ipsum enim nunc, quod à vulgaribus æstimatur tẽpus præ-
96 sens, re vera non est pars temporis, † pars
97 enim mensurat totum, & ex † partibus
98 componitur totum, † nunc autem nec mensurat, nec ex ipso componitur tempus est enim quoddam indiuisibile, perinde ac punctus, *vt pluribus idem Philosophus 4. Physicorum tex. 89.* quòd etiam nostrorum auctoritate suadetur, qui do-
99 cent. † Nunc denotare tempus præsens, & instans nullum habens respectum ad præteritum, vel futurum. *Decian. in respons. 5. num. 13. vol. 2. ex traditis in l. Scimus §. cum autem, vbi Alber. C. de inoffic. test. ex Archid. in cap. ego Ludouicus num. 2. distinct. 63* ex quibus constat esse quid indiuisibile; ad idem faciunt tradita *per Bursat. cons. 155. nu. 10.*
100 docentis † nunc tempus præsens sine dilatione continere, exclusa enim dilatione, necesse est, vt consistat in indiuisibili, & ita non est propriè tempus.

101 Quamuis tamen præsens, seu † nunc tempus verè non sit, est tamen quid temporis, nempè eius differentia, & termi-
102 nus eo modo, quo punctus in linea, † vnde à nostris temporis extremitas appellatur, *vt pluribus Menoch. cons. 21. nu 6.*
103 & dicitur † tempus diuidere non actu, sed potentia, quatenus si tempus esset actu diuidendum, vt intellectu nostro contingit, tunc diuisio esset facienda in
104 ipso nunc, sicut † linea in puncto, in quo terminatur. *Ita Philosophus 4. Physico-*
105 *rum tex. 121.* hinc fit, † vt quemadmodum varijs modis potest considerari, vel ante, vel post ipsum nunc, nimirum, vel remotum à parte ante, vel proximum, vel remotum à parte post, vel proximum ita variæ temporis differentiæ à Philosopho considerentur inter quas sex sunt præcipuæ quas refert *Philosoph. 4. Physi-*
106 *corum tex. 121. vsque ad tex. 128.* † nimirum, Nunc, Aliquando, Iam, Nuper, Quondam, Repentè, seu vt nostri dicunt in continenti, quas singulas separatim explicemus.

Nunc, quidnam sit, constat ex iam dictis, vnum illud addendum, prædicta vera esse in quantum accipitur propriè,
107 † aliquando enim, & vt plurimum accipitur pro eo temporis spatio, quod dum loquimur, vel quid simile agimus, currit; ita accipitur in *l. si seruitus in princ. ff. de seru. vrban. prædiorum in l. Gallus §. nunc de lege ff. de lib. & posth. & in*
108 *princip. Inst. de tutel.* † aliquando etiam accipitur pro ea temporis parte, quæ valde est proxima ipsi nunc, nonnunquam autem præcedit, nonnunquam post sequitur, vt dum affirmatur (venit nunc) quia hodie venit, aut (venit nunc) quia hodie veniet, quod monet *Philosophus d. tex. 121.*

109 Aliquando † importat tempus remotum ab ipso nunc, tam præteritum, quam futurum, vnde dicimus Troiam aliquando fuisse, & Iudicium aliquando futurum, ita *Philosophus 4 Physicor. tex. 123.*

110 Non † semper tamen hoc modo accipitur, sed non rarò accipitur pro interdum, quo casu denotat casualitatem, & regulam in contrarium, *vt docuit Corn. cons. 41. num. 2. in 2. volum.*

111 Iam † dicitur, quod non est procul ab ipso nunc propriè accepto, respicit autem interdum præteritum, interdum futurum, vt *Philosoph. d. lib. 4. tex. 126.* &
112 † nõ multum tempus elapsum ante ipsum nunc docuit *Francis. Bursatt. cons. 290. num. 5. qui mouetur arg. l. 1. C. de edilit. action.*

action.& l.primæ C.si aduersus transact. ex quibus cõstat importare tempus præteritum non procul ab ipso nunc.

113 Nuper † significat tempus propinquum præsenti propriè accepto, respicitque solum præteritum, *vt Philosoph. d.lib.4. tex.127. optimus est tex.in l.nuper constitutum ff.de leg. §.final. Inst.de vsucap. & pulcrè declarauit Riminald. Iun. cons.355. num. 24.* animaduertens dictionem nuper stare per non longo tempore, neque tamen ad horas referri, vel paucos dies, & concludit concessionem factam tribus annis cum dimidio ante esse plus vltra quam nuper.

114 Quondam, † seu olim importat, quod procul est à præsenti proprie accepto, *vt*

115 *Philosoph. d. tex.* 127. & † respicit tempus præteritum. *Rebuff. in prax. benef. tit. de forma sig. vers. quondam fol. mi-*

116 *bi* 98. † aliquando tamen respicit tempus præsens, & aliquando futurum, de præsenti, vide *Rebuff. cit. loco Tiraquell. de retractu lignag. §.1. gloss. 9. num.51. ad finem,* qui rarò in Iure hoc euenire ait, de præterito, pręsenti, & futuro *Ruin. cons.78. num.1. volum.2. Cascianeus consil.52. num.15. post Bart. in l.1. §.hoc autem edictum colum.2. ff.de nou. oper. nunciat. Castr. qui loquitur de dictione olim in d.l.1. §.hoc autem num.2. Tindarus in suo tract. de testibus cap. 6. num.* 19. in

117 † dubio tamen excluditur tempus præsens, & futurum, & denotat solum præteritum, vnde ex his, vel similibus. Pe-

118 trus † quondam Martini, inducitur præsumptio inter eos, inter quos talia proferũtur Petrum esse sui Iuris, & Martinum mortuum esse. *Ita Iacob. Butrib. in l.cum aliquis C.de iur. delib. Alexand. in l.viro 40. num.6. vers. & vide quod dicit ff.*

119 *solut.matrim.* † tunc autem futurum importat, vel præsens quando aliqua verba fuere adiuncta, quæ ad futurum, vel præsens trahantur, vt rectè *Iason in l.1. §.hoc autem num. 7. ff. de nou. oper. nunciat.* qui affert exempla dictionis olim apud Virgil. significantis tempus futurum, in quibus voci olim adduntur verba, quæ ad futurum trahunt, alterum exemplum in 1. Eneid. *Audierat Tirias olim, quæ verterat arces,* & alibi, *& hæc olim meminisse iuuabit;* vel subiecta materies postulat, vt de præsenti, vel futuro intelligamus, talia sunt exempla de quibus *Bart. & Castr. Tindar. Ruin. Cascian. supra relati,* quibus alij innumeri addi possunt, loquuntur enim quando vel Notarius ita in Instrumento, vel testis in depositione dicunt, talis quondam alterius, si enim ille tunc viuus esset, dictio quondam refertur ad præsens, alioqui & testis esset falsus, & instrumentum falsum, quod ne sequatur omnis alia interpretatio est facienda.

120 Repentè, † seu in continenti, de quo à nobis principaliter est agendum, est quod tempore insensibili propter paruitatem remotum extat ab ipso nunc, & sic importat tẽpus paucissimum, *vt Phi-*

121 *losoph. d. tex.127.* idem quod † vox ipsa mox, vt ex *mente Alciati docuit Iacob de Nigr. in l.1. §.qui præsens num.38. ff.de*

122 *verb. obligat.* Vnde à nostris † benè exponitur eodem pœne instanti. *Eugen. cons. 27. num. 37. Honded. consil. 187. num.144. vol.2.* idemque vocis etimologia, seu allusio importat, dicitur enim

123 secundum aliquos † in continenti, quasi in actu simul tenenti, ita vt nullus actus, nullum tempus sit intermedium. *Odofred. & Bart. in l.2. hoc tit. Socc. Iun. cons. 67. num.35. volum.1. Neuizan. cons.56.*

124 *num.* 8. vel secundum alios, † in continenti, hoc est in actu continuato, & sic successiuè, sine interuallo. *Soc. d. cons.67. per Bart. in l.bonæ fidei C. de rebus credi-*

125 *tis.* Vel tandem † in continenti, hoc est continenter, & sic illico, nullo actu interiecto, qui alienus sit ab eo negotio, quod agitur. *Cuiac. in lib.3. quæstionum Pauli cap.3. nimirum in l.secta ff. si cert. petat. apud me tom. 1. colum.* 589. hinc

126 † importare canonem latæ sententiæ voluit *Bart. in l. Imperata, ff. de iur. fisci. Angel. in Auth. de incest. nup. in princip. Bart. in l.lecta fine ff. si cert. petat. Marian. Socin. cons.68. num.40. & 41. volum. 3.* & si appareat de diuersitate horarum non posse dici in continenti, no-

notauit *Bart. in l. bonæ fidei, C. de pact.*

127 Hinc etiam † quando post primum actum, ad quem alius refertur, de quo quærimus an sit in continenti partes deuenerint ad extraneos actus, non dicitur in continenti *l. continuus in princip. ff. de verb. obligat. l. duos §. fin. ff. de duobus reis notatur in l. bonæ fidei C. de pact. gloss. & DD. in l. 3. §. cum igitur vers. in continenti ff. de vi, & vi armata. Angel. & Imol. in l. si cum dotem §. fin. ff. solut. matr. Alexand. cons. 54. num. 17. volum. 7.*

SVMMARIVM
Articuli Tertij.

128 *In continenti varijs modis accipitur, prout subiecta materies postulat.*

129 *In continenti in quam multiplici materia considerari possit, & quot quæstiones circa hunc terminum oriantur, quando respicit probationes Iudiciales.*

130 *In continenti circa quos actus Iudiciarios versetur, & quæ circa illud præcipuæ quæstiones oriantur.*

131 *In continenti in extraiudicialibus in quantuplici materia versetur, & quæ præcipuæ eius occasione oriantur quæstiones.*

ARTICVLVS III.

Quam multiplex sit subiecta materies, in qua se offert terminus in cōtinenti, & quot ex eius diuersitate quæstiones resultent.

QVæ supra de termino in continenti diximus vera sunt, quatenus accipitur strictè, & propriè, quod contingit quando subiecta materies non repugnat. Quod si subiecta materies re-

128 pugnaret † tunc varijs modis acciperetur, prout diuersitas subiectæ materiæ postulat. *Facit gloss. in l. si vno super verbo transactionis ff. locat. Docuit Honded. cons. 87. num. 143. vol. 2.* quamobrem operepretium erit, vt varietatem subiectarum materiarum pro maiori parte percurramus, videamusque, quomodo in singulis accipiatur.

129 Subiecta † igitur materies, in qua potest se offere terminus in continenti; potest esse Iudicialis, vel extraiudicialis. Iudicialis rursus potest cōsiderari duplex, vel quatenus respicit probationes, vel quatenus respicit alios actus Iudiciarios, puta appellationes. Primo casu adhuc dupliciter consideratur, vel ex parte actoris, vel ex parte rei, & quo ad vtrumque adhuc dupliciter, aut enim respicit quæstionem Iuris, aut quæstionem facti, vnde quantum ad probationes in Iudicijs necessarias quatuor oriuntur quęstiones, an quid dicatur in continenti fieri, quæ totidem articulis infra explicabuntur.

Prima, an & quando Iuris fundamentum, in quo fundat actor suam actionem, dicatur in continenti probabile.

Secunda, an & quando fundamentum facti, in quo suam intentionem fundat, actor dicatur in continenti probabile; ad hoc vt possessorio agere possit.

Tertia, an & quando Iuris fundamentum, in quo fundat reus suam exceptionem, dicatur in continenti probabile.

Quarta, an & quando facti fundamentum, in quo fundat reus suam exceptionem, dicatur in continenti probabile.

230 Respectu † verò aliorum actuum Iudiciariorum quinq; potissimum considerantur. Appellatio, Dictio de nullitate, Reuocatio confessionis, Reuocatio negationis. Correctio testimonij. Vnde quinque oriuntur quæstiones.

Prima, an & quando quis dicatur in continenti appellasse.

Secunda, an & quādo dicatur in continenti nullitas posse probari.

Tertia, an & quando dicatur quis in continenti reuocasse confessionem, vel negationem.

Quarta, quando dicantur testes in continenti dicta sua correxisse.

Extraiudicialis verò potest considerari,

131 rari, † Contractuum, vel quasi, Delictorum, vel quasi, Vltimarum voluntatum. In contractibus, vel quasi plures possunt oriri quæstiones; hæ autem præcipuæ.

An & quando in stipulatione responsio dicatur in continenti post interrogationem, ita vt stipulatio sit efficax.

An & quando conditio dicatur apposita in continenti, ita vt in ipso contractu inesse intelligatur, vel pactiones contractibus dicantur appositæ in continenti, ita vt contractui inesse, & dare legem contractui dicantur, vel solemnitates in ipso actu necessariæ dicantur in continenti intercessisse, ita vt actus sustineatur.

In materia delictorum hæ possunt oriri quæstiones.

Primo, an & quando quis dicatur in continenti calore iracundiæ iniuriam vltus, vt locus sit extraordinariæ pœnæ.

Secundo, an & quando dicatur in continenti agressorem pro sui seruatione interfecisse, ita vt à pœna sit immunis.

Tertio, an & quando per vim dicatur in continenti recuperasse possessionem, à qua fuerat deiectus, ita vt non dicatur incidisse in edictum, de vi, & vi armata.

Quarto, an & quando in continenti post tractatum cum domino dicatur seruus, vel quilibet assertus mandatarius homicidium commisisse, vt illud præsumatur iussu Domini commissum.

Ex his decem, & octo casus diuersi resultunt, in quibus ex eorum diuersitate varijs modis accipitur terminus in continenti, de quibus partim exactè agemus in sequentibus articulis, partim remissiuè, plures in simul congerentes.

SVMMARIVM
Articuli Quarti.

132 *Factum, & Ius* } *Toto genere differunt.*

133 *Illatio non fit ex diuersis.*
Declara, vt infra num. 141.

134 *Iuris determinatio qualibet videtur periculosa.*

135 *Iuris anima, & forma, & substantia est ipsa ratio.*

136 *Iuris quælibet certa determinatio subuertitur, si rationem, quare ita constitutum, inquiramus.*
Declara, vt infra num. 149.

137 *Appellatio à quacunque sententia est permissa.*

138 *Iuris quæstio nullo modo altam indaginem requirit.*

139 *Ius sua natura certum.*

140 *Exceptio, in Iuris quæstione consistens, quando in facto non controuertitur, non requirit altam indaginem.*

141 *Argumentum valet à relatiuis.*

142 *Ius oritur ex facto.*

143 *Determinatio Iuris* / *Determinatio in Iure* } *quomodo differant.*

144 *Facti minima mutatione totum Ius mutatur.*

145 *Ius quemadmodum ex facto oritur, ita ex facto moritur.*

146 *Regula omnis in Iure periculosa.*

147 *Ius non oritur ex regula, sed regula ex Iure.*

148 *Regulis causas determinare, & secundum regulas de Iure respondere valde periculosum.*

149 *Iuris rationem non esse quærendam, quomodo intelligendum.*

150 *Appellandi tempus statuto Romano ad octo dies redactum.*

151 *Appellationes quare inuentæ.*

152 *Appellatio dicitur quædam defensio, quæ datur oppressis contra iniuriam Iudicis.*

153 *Appellatio dicitur tiriaca contra Iudicis venenum.*

154 *Iuris quæstio æquiparatur quæstioni facti, quando sumus in Iure obscuro varias recipiente interpretationes.*

155 *Declara in ea obscuritate, quæ turbat peritos, non leguleos.*

156 *Et quando non reperitur, quæ sit communis opinio, aut dicta communis non sit tenenda.*

157 *Opinio communis, quando non sit tenenda, remissiuè.*

AR-

ARTICVLVS IV.

An fundamentum Iuris, in quo se fundat actor, dicatur in continenti apparere, & quando non, si tamen quæstio facti est clara, & non controuersa.

VIdetur nunquam in continenti apparere.

Primò, cum alia sit quæstio Iuris, alia
132 quæstio † facti, toto enim genere differunt Ius, & factum *ad Rub. ffor. & C. de*
133 *Iur. & fact. ignor.* † ex diuersis autem non videtur posse inferi *l. papinianus ff. de minoribus*, sequitur, vt à certitudine facti non videatur inferi ad certitudinem Iuris.

134 Secundò, quia † Ius sui natura videtur incertum cum quælibet Iuris determinatio videatur periculosa *l. omnis diffinitio ff. de reg. Iur.* quod ab incertitudine pendet, & ita vt debeat Iudex diligenter perpendere, ac longo examine indagari quid de Iure respondendum.

Tertiò Ius omnino incertum videri, & ita altam indaginem requirere hoc dilemate probari posse videtur. Aut nolumus Ius ad rationis tramites referre, & ita de ratione non curamus; Aut volumus ad rationis tramies referre, & ita de ratione curamus. Si primum nil magis incertum quam Ius, cum nullam habeat rationem, per quam ad certitudinem redigatur, & ita quomodo intelligendum, quos casus complectatur, vel non, & ita
135 erit omnino incertum. † Præterquam quod nil magis absurdum, quàm vt Ius ad rationis tramites non referatur; cum ratio sit eius anima, forma, & substantia, *ad DD. in l. scire leges ff de legib. l. cum mulier, & ibi DD. ff. solut. matr. l. rem dubiam, & ibi gloss & DD. C. de legib. l. nominis, & rei §. verbum ex legib. iuncta gloss. de verb. signif. cap. fin. & ibi notat Dyn. de reg. Iur. in 6. cap. 20. requiris, & ibi Abbas, & alij extra de appell.* vnde de ratione Iuris non curare, nihil aliud est, quam eius formam, & substantiam spernere, quod valde absurdum. Si secundum, quia velimus Ius ad rationis tramites referre, vel secundum rationem
136 illud interpretari, nulla † determinatio reperitur in Iure tàm deliberata, quæ ad maximam incertitudinem non redigatur, vt ait Iuris Consult. *in l. & ideo ff. de legib.* verba hæc sunt, *& ideo rationem eorum, quæ constituunt inquirere non oportet, alioqui multa ex his, quæ certa sunt subuertentur*, sequitur ergo, vt quocumque nos conuertamus Ius semper in certum videatur.

Quartò, si Ius esset certum, frustra prouocationes, & appellationes fuissent inuentæ, & frustra cautum, vt à quacum-
137 que sententia appellari † possit, vt dispositum *in l. in maioribus C. de appellationibus c. omnis oppressus 2. quæst. 6. Bart. cons. 165. in quæstione qua quæritur in princip. lib. 1. Roman. cons. 261. super eo num. 4. vers. secundum membrum. Alex. cons. 113. viso themate in princip. lib. 5.* nullam igitur ob causam videntur appellationes inuentæ, nisi ob eam, quia etiam spectatæ integritatis, & scientiæ Iudices possunt errare, quod aliunde non prouenit, quàm à Iuris incertitudine, ex qua illud consurgit, vt semper quæstio Iuris videatur requirere altam indaginem.

In contrarium est receptissima omniũ
138 sententiam † quæstionem Iuris vbi nulla est facti quæstio in continenti liquere, nulloque modo altam indaginem requirere.

Probatur autem.

139 Primò, quia † Ius sua natura certum est *l. ornamentorum, & ibi Bart. ff. de aur. & argen. legat. Bald. in l. cũ proponas C. de reb. dub. & in l. Ancillæ C. de furt. Gozad. cons. 100. num. 13. Curt. Iun. consil. 31. in fin. Natta cons. 22. num. 38. volum. 3. Riminald. cons. 352. num. 70. Cæsar Contard. ad l. vnicam C. si de momen. possession. lim. 12. num. 17. multa Plot. in l. si quando num. 165. C. vnde vi. Bursat. cons. 129 num. 71. verbo modo si articuli. Rota decis. 57. num. 3. part. 2. diuers. fuit dictum in vna Hispalen. Corduben. 15. Nouembris 1600. coram Illustrissimo,*

mo,& Reuerendissimo Cardinali Lancellotto, & in vna Albanen. pecuniaria 5. Maij 1586. coram Cardinali Pamphilio, & in vna Ariminen. bonorum 17. Octobris 1586. coram Bubalo impressa apud Statil. de Saluiano Interdicto decis. 52. num. 13. & apud Card. Seraph. decis. 183. num. 6. & decis. 430. num. 40. & decis. 630. num. 4. dixi in parte inscripta de legit. contradict. quæst. 2. num. 194.

140 Quando† igitur in actis factum est deductum, ita vt Ius ex eo elici possit exceptio non dicitur requirere altam indaginem. *Rota in vna Romana domus 2. Decembris 1579. coram Rubeo, & in d. Ariminen. bonorum coram Bubal.* vbi loquitur in terminis legis nostræ, & negat talem exceptionem reijci posse.

141 Ad primum † respondetur ex diuersis non inferri, quādo absolutè diuersa sunt, at si aliquam relationem habeant ad inuicem, cuius causa vnum ab alio pendeat, totum oppositum est dicendum, hinc videmus valere argumentum à relatiuis, quamuis in se valde diuersa sint, potissimum si sint relatiua disquiparantiæ, quæ enim maior diuersitas est, quam quæ inter patrem, & filium intercedit? vnus generat, & ita agit, alter generatur, & sic patitur, quæ sunt contraria, & tamen argumentum valet, per *tex. in l. 1. C. de indict. vid. tolend.* talem relationem habent inter se factum, & Ius, cum Ius à

142 facto pēdeat, † vnde illud vulgatissimum ex facto Ius oritur *l. quidam referunt ff. de Iur. codicill. l. seruus C. de cond. & demon. l. si ex plagis §. in Cliuo ff. ad l. aquil. Federic. de Sen. cons. 152. in princ. Bellon. cons. 5. in puncto, de quo quæritur in princ. Bald. in cons. 292. verba pactorum circa fin. vers. quod aliud lib. 2. & cons. 247. proponitur quod Ioannes lib. 2. in princ. & cons. 67. Quia ex facto Ius oritur in princ. lib. 3.* optima ergo consequentia deducitur à facto ad Ius, ita vt cum primum de facti certitudine appareat, simulque de Iuris certitudine dicatur apparere.

143 Ad secundum pro † responsione animaduertendum, hos duos terminos inter se valde differre, licet primo aspectu vnum, & idem videantur, determinatio Iuris, & determinatio in Iure, primum accipitur in abstracto, secundum in concreto. Primo modo est certum Ius axioma, quod thęsis appellatur, secundo modo est applicatio Iuris ad oblatum factum, quæ subsumptio, seu hypotesis appellatur. Primo modo omnis definitio certa, secundo modo omnis definitio periculosa, verum periculum à parte facti oritur, quælibet enim, etiam leuis mutatio est in causa, vt non amplius eadem

144 thæsis applicari possit. † Vnde propter minimam facti mutationē totum Ius dicitur mutari *l. si is ff. de excusat. tutor. cap. fin. de contrahend. emption. Federic. de Sen. d. cons. 152. in prin. Bellon. cons. 5.*

145 *in puncto, de quo in princ.* Et † quemadmodum ex facto Ius oritur, ita ex facto Ius moritur. *Ancharan. cons. 254. statuto cauetur num. 1. vers. quod autem*, hinc sequitur, vt supposita certitudine facti, quam in præsenti articulo supponimus, omne periculum definitionis in Iure esset. Vel secundo dicendum, omnis defi-

146 nitio est in Iure periculosa, hoc † est omnis regula, vt communiter sentiunt DD.

147 quia † enim non ex regula Ius oritur, sed ex Iure, quod est regula *l. 1. ff. de reg. Iur.*

148 † Sequitur, vt valde periculosum sit, si fortè ex regulis de Iure respondere, & causas determinare velimus, vt egregiè *Cuiac. ad d. l. 1. ff. de reg. Iur. vbi exemplis illustrat.*

Ad tertium respondēdum deberi quidem Ius ad rationis tramites referri, rationemque verè totam esse legis essentiam, vt dictum in argumento ad dictum

149 verò I.C. *in d. l. & ideo*, respondeo † non esse intelligendum in ratione generali determinationum Iuris, sed in particulari, & specifica quorundam, quæ sunt Iuris positiui, ita vt diuersæ potuerint fieri determinationes, & omnes potuerint esse iustæ, in his enim non est quærenda ratio. Exemplo declaro. Cautum de Iure reperitur, vt intra decem dies debeat quis à sententia contra se lata appellare, alioqui acquieuisse intelligatur. *Auth. hodie*

hodie C.de appell. Si quæramus de ratio-
ne generali, quare certum tempus fuerit
præscriptum ad appellãdum, facilis erit,
& plana, vt nempè certus sit litium finis,
quod valde Reipublicæ interest, si verò
quæramus rationem singularem, quare
magis intra decem, quàm duodecim, vel
quàm intra octo, nulla potest afferri, quæ
punctualiter concludat, & si subtiliter
vellemus rationes perpendere, aliquæ
suadebunt plures, aliquæ pauciores fuis-
se dies concedendos, & ita illud subuer-
tetur, quod fuit certa lege determina-
150 tum. Hinc † videmus statuto Romano hoc
tempus ad dies octo restrictum, in *tit. in-
tra quantum tempus appelletur, nimirum
cap.* 168. non quia certa ratio ita neces-
sariò postularet, quia alioqui Ius com-
mune fuisset, & contra rationem, & iniu-
stum, sed quia generalis ratio, qua sua-
dente de Iure communi, decem dies fue-
re præscripti, potest quoque octo diebus
accomodari, non enim consistit in indi-
uisibili, neque ad punctum trahi potest.
Cum igitur vniuersalis ratio legis sit at-
tendenda, & iura ad eius tramites sint
referenda, sequitur, vt illud omne Ius
certum dicatur, cuius si non singularis
ratio inquiri possit, generali tamen ra-
tione optima munitum sit; Fateor enim
omni cessante ratione nullo modo Ius
esse, quia caret forma, vt in argumento.
Ad quartum respondetur, quamuis
151 Ius certum sit, non tamen † frustratorias
esse appellationes, siquidem ob facti am-
biguitatem facilè possit Iudex labi, licet
non æquè ob Iuris incertitudinem, ad-
damus posse etiam Iudicem quando fa-
ctum est clarum, vel ob imperitiam, vel
malam voluntatem iniustam ferre sen-
152 tentiam, & contra Ius, vnde † appellatio
dicitur quædam defensio, quæ datur op-
præssis contra iniuriam Iudicis *cap. cum
153 speciali §. porrò de appellat.* † & dicitur
tiriaca aduersus Iudicis venenum. *Bald.
ad l. vnicam, C. si de moment. possess. in
fin. Contard. ad d. l. vnicam inter ratio-
nes dubitandi num.* 3. & 5. quo fit, vt
quamuis Ius certum sit, non tamen ap-
pellationes sint inanes.

Fallit supradicta determinatio, quan-
do sumus in Iure obscuro varias reci-
piente interpraetationes, & in quo sint
154 variæ interpratum opiniones, † tũc enim
quæstio Iuris, æquiparatur quæstioni fa-
cti, & de ea non dicitur in continenti ap-
parere. *Bart. in l. cum prolatis ff. de re iud.
Rol. à Vall. cons. 22. num. 36. volum. 3.
Soccin. cons. 59. num. 2. vers. ex quibus
patet lib. 3. Capic. decis. 10. num. 9. & de-
cis. 69. num. 39. Riminal. Iun. cons. 352.
num. 26. lib. 1. Cæsar Contard. ad l. vni-
cam C. si de momen. possess. lim. 12. nu. 19.
Socin. in Rub. ff. de reb. dub. num. 2. Surd.
cons. 252. num. 11. vbi pluribus confir-
mat. Menoch. cons. 478. num. 55. & lib. 1.
de arbitr. Iudic. casu 453. num. 8. Lancell.
de attent. par. 2. cap. 17. num. 120. Rota
apud Puteum decis. 252. lib. 3. secundum
nouissimam impræssionem, & in recent.
apud Farinac. cons. 36. num. 1. vers. se-
cus autem est. Faciunt ad rem tradita in
vna Faentina fideicõmissi de Pasijs 29.
Aprilis 1587. coram Card. Pamphil. di-
xi in parte inscripta de legit. contradict.
quæst. 2. num. 207.*
155 Hoc † tamen intelligendum de ea ob-
scuritate, quæ turbat peritos, & oppor-
tunè in Iure versatos, non autem legu-
leos, & quos vocant Doctorellos, sic
enim nulla esset Iuris, quæstio, quæ non
requireret altam indaginem, cum omnis
definitio, vt dictum, sit in Iure periculo-
sa *l. omnis definitio ff. de reg. Iur.* & nihil
tam planum sit, aut apertum, quod non
possit in quæstionem reuocari, & subuer-
ti *l. non omnium ff. de legib.* vbi ergo du-
bietas, & obscuritas non est probabilis
cessat æquiparatio inter quæstionem fa-
cti & quæstionem Iuris. *Socin. cons.* 151.
*Ruin. cons. 27. num. 28. vol. 3. Coratius
in tract. de commun. opinion. lib. 3. tit. 12.
num. 8. Stephan. Lambert. super statuto
prohibente mulierem contrahere gloss. in
verbo alienationibus num. 144. cum seq.
Menoch d. lib. 1. de arbitr. Iud. quæst. 53.
156 num.* 8. requirit † ergo, vt opinor altam
indaginem quæstio Iuris quando non re-
peritur quæ sit communis opinio, tunc
enim difficilimum est tutam eligere opi-
nio-

nionem, vt patet ex congeſtis à *Coratio in tractat. de elect. opin. in 2.par. cap. 2. num. 164. cum ſeq. inter tractat. tom. 18. fol. 242*. Secus verò, quando licèt adſint variæ opiniones, communis tamen opinio ſtat pro vna parte. *Put. deciſ. 236. lib. 3. in fine, ſecundum nouiſſimam impreſſionem*, intellige de ea communi opinione, quæ tenenda eſt ſecundum regu-
157 las à DD. traditas, † præcipuè à *Coratio in tract. de comm. opin. ſeu de elect. opin. par. 2. cap. 2.* vbi triginta duos caſus diſtinguens docet, quando Iudex debeat tenere communem, & quando poſſit ab ea recedere, in illis enim caſibus, in quibus non tenetur Iudex communem ſequi, non poſſumus dicere, quin Ius non requirat altam indaginem, cùm ex vna communis opinio vigeat, quæ maximam præſumptionem habet, ex altera vigeant rationes adhuc multi ponderis, quæ d. communi præpolleant.

SVMMARIVM
Articuli Quinti.

158 *Actionem ſuam in continenti probare regulariter non tenetur actor.*
159 *Inſtantiæ totus terminus, dicitur terminus ad probandum vtrique parti.*
160 *Inſtantiæ terminus in cauſis ciuilibus, quando ſumus in prima, eſt annorum trium.*
161 *Inſtantiæ terminus in cauſis, quæ requirunt conteſtationem, incipit currere à die litis conteſtatæ.*
162 *Inſtantiæ terminus in cauſis, quæ non requirunt conteſtationem, incipit currere à die primi actus, qui fieret poſt conteſtationem.*
163 *Conteſtationis vim habet primus actus, qui poſt conteſtationem fieret, ſi ea eſſet neceſſaria.*
164 *Inſtantiæ terminus, quando ſumus in ſecunda, eſt anni, vel biennij, ſi in primo anno aliquid actum.*
165 *Probationes, dummodo intra inſtantiam factæ, valent, quando nulla fuit aſſignata dilatio.*
166 *Dilatio ad abbreuiãdum lites dari ſolet.*
167 *Dilatio ad probandum, quando probationes ſunt in eadem prouincia, eſt menſium trium.*
168 *Dilatio ad probandum, quando probationes ſunt in continentibus prouincijs, eſt menſium ſex.*
169 *Dilatio ad probandum, quando probationes ſunt vltra mare, eſt menſium nouem.*
171 *Dilationem ſecundam, cauſæ cognitione adhibita, poteſt concedere Iudex, vel etiam vlteriorem, ſi æquum illi videatur.*
172 *Dilatio ſecunda, vel vlterior quando ſit concedenda, remiſſiuè.*
173 *Dilationes quare inuentæ, num. 175. & 181.*
174 *Sententia etiam nullis datis dilationibus eſt valida.*
Declara, vt infra num. 180.
176 *Sententia, nullis factis probationibus, nec ſtatutis dilationibus ad probandum, ſi probationes oblatæ, & dilationes petitæ fuerint, eſt ipſo Iure nulla.*
177 *Iudicis officium conquieſcit durantibus dilationibus.*
178 *Probationes tranſactis dilationibus non amplius ſunt admittendæ.*
179 *Sententia eſt nulla, quando Iudex negauit dilationes ad probandum.*
180 *Fallit, ſi nullæ dilationes eſſent petitæ.*
181 *Dilationes fuerunt inuentæ, ne actori Ius ſuum auferatur, nec reo ſuæ defenſiones.*
182 *Dilationes quomodo ad abbreuiandum Iudicium inuentæ.*
183 *Actor non admittitur amplius ad probandum, dilationibus tranſactis.*
184 *Fallit, ſi offerat ſe in continenti probaturum.*
185 *Oculata fide vbi eſt procedendum, non admittuntur probationes altam indaginem requirentes.*
186 *Oculata fide quando ſit procedendum.*
187 *Probatio dicitur in promptu per ſcripturam, quando ſcriptura non exigit probationes extrinſecas.*
188 *In continẽti dicitur probare poſſe, qui habet præ manibus publica inſtrumenta, quibus ſuã intentionem fundare poſſit.*

ARTICVLVS V.

An fundamentum facti, in quo suam intentionem fundat actor, dicatur in continenti probabile.

PRo intelligentia animaduertẽdum, non esse simpliciter necessarium quærere, an fundamentum intentionis actoris dicatur in continenti probabile, vel altam requirat indaginem, sed secundùm quid, nimirum in illis casibus, in quibus ex parte actoris probatio est necessaria in continenti, qui nõ multi sunt,
158 † regulariter enim nõ tenetur actor suam in-

intentionem in continenti probare.
159 † Totus enim terminus inſtantiæ dicitur terminus ad probandum vtrique parti, *ad Bald.conſ.*340.*num.*4. *verſ. pone iſte*
160 *terminus lib.* I. qui † quidem terminus de Iure Ciuili in cauſis ciuilibus in prima inſtantia eſt annorum trium *l. properandum,vbi DD.C.de Iud. Abb.conſ.*33. *quia quinque col.*4. *num.*70. *verſ. venio ad* 4. *lib.* 2. *Abbas conſ.*23.*Viſis num.*2.
161 *lib.* 3. † incipit autem currere à die litis conteſtatæ, in cauſis, in quibus requiritur conteſtatio *d.l.properand. in princip. & in §.& ſi quidem C.de Iud. Alexand. conſ.*42. *in cauſa,& lite num.*2. *verſ. ſequitur lib.*3.*Marant.in ſuo ſpeculo par.*2.
162 *nu.*3.in † cauſis verò in quibus litis conteſtatio non eſt neceſſaria incipit currere à die primi actus, qui fieret poſt conteſtationem, ſi conteſtatio eſſet neceſſa-
163 ria, † talis enim actus habet vim conteſtationis *ad Bart.Bald. & DD.in l.nulla, & l.nihil C.de procurat. Marant.qui alios refert d. quæſt.*5. *num.*4. vbi plenè ampliationibus,& limitationibus expli-
164 cat. In † ſecunda verò inſtantia eſt anni, vel biennij, ſi tamen appellans in primo anno aliqua fuerit vſus diligentia.*Cald. conſ.*210.*alias* 10.*de appell.*quamobrem cum intra tam longum tempus liceat actori ſuum fundamentum probare non erit neceſſaria probatio in continenti,&
165 hæc vera † ſunt vbi nulla eſt aſſignata dilatio, valent enim probationes intra inſtantiam oportunè factæ.*Bald.conſ.*340. *num.*4.*verſ.porro iſte terminus lib.*1.*poſt Bart. in l.ſi de meis §. final. ff. de arbitr.* ſi autem dilatio ad probandum fuerit aſ-
166 ſignata († ſolet enim dilatio aſſignari ad abreuiandum lites *l. oratione ff.de fe-*
167 *rijs,& dilat.l.*1.*C.de dilationibus,* † quæ, ſi probationes puta teſtes, aut inſtrumenta ſunt in ea prouincia,in qua lis eſt con-
168 ceditur trium menſium,† ſi verò in continentibus prouincijs conceditur men-
169 ſium ſex,† trans mare autē menſium nouem *l.*1.*C.de dilata, docuit Tancredus in tract. de ordin.Iudiciali ſub tit. de dilationibus,quæ dantur ab homine inter tractatus tom.*3.*part.*1.*fol.mihi* 57.) adhuc probationes non ſunt neceſſariè in continenti, cum vt dixi ſpatium trium men-
171 ſium indulgeatur, vt ſupra, † quinimò ſi non potuerint litigatores intra primam dilationem intentum ſuum probare,poteſt Iudex, adhibita tamen cauſæ cognitione,ſecundam dilationem concedere, vel etiam vlteriorem, licet ſecus cauſæ cognitione non adhibita. *Bart.conſ.*97. *in quæſt.nu.*3. *& ſeq.lib.*1. *& conſ.*115. *quæſt.talis in princ.lib.*2. *Alexand. conſil.*65. *habita ſuper contentis nu.*3. *verſ.*
172 *vnde ſuccedit.lib.*2.Caſus,in quibus † poteſt ſecunda,vel vlterior dilatio concedi vide apud *Marant. part.*6.*ſub tit.de dilatione.*
173 Dicet fortè quis † ſi inſtantia triennio durat, & intra inſtantiam probationes factæ valent cur dilationes inuentæ? an quia remotis dilationibus non poſſent litigatores probanda probare? non æquidem,quia vt eſt dictum ceſſantibus dilationibus omnes probationes durante inſtantia factæ ſunt oportunæ. An vt tranſactis dilationibus ſententia valide ferri poſſit,quaſi lata nullis conceſſis dilatio-
174 nibus ſit nulla,nil minus † cum enim dilationes non ſint de ſubſtantia Iudicij,& probationes poſſit fieri ſine dilatione ſententia quoque erit valida, etiam ſi nullæ datæ ſint dilationes,*vt tradit Alexand.conſ.*181.*in cauſa, & lite, num.*5. *& ſeq.lib.* 6. An fortè ad lites abreuiandas,vt ſupra dicebatur,nil minus inſtantia enim triennio, vel biennio durat dilationibus etiam conceſſis,& ſemper ſententia ante finitum triennium, quamuis in fine lata eſt valida, ſi alia cauſa non
175 impediat. Opinor igitur † inductas partim in commodum eius, cui conceduntur,partim in commodum aduerſarij, in commodum quidem eius,cui conceduntur, ne Iudex præcipitanter nullis expectatis probationibus contra eum ſenten-
176 tiam ferat, vnde cautum † vt ſententia lata nullis factis probationibus, nec ſtatutis per Iudicem, vel arbitrum ad probandum dilationibus, (intelligas tamen ſi fuerint probationes oblatæ,& dilationes petitæ) ſit ipſo Iure nulla, vt notatur

in cap.Ecclesia S.Mariæ extra de constit.
in cap. nos quemquam 2. quest.1. l.inter
prolatam C.de sentẽt.& interlocut.Bald.
d.cons.140.num.5. vers. præterea lib.1.
177 † Dilationibus verò concessis, illisque
durantibus Iudicis officium conquiescat
cap.significanti de appell. l.siue pars C.de
dilationibus. Ancharan. cons.36.col.2. in
fin. Ias.in l.2.num.38. ff.de re Iudic. &
cons.44. lib. 3. In commodum verò ad-
uersarij eius cui dilationes concessæ fue-
runt, vt nempè dilationibus transactis
non debeat amplius Iudex rem in lon-
gum trahere sub eo prætextu, vt possit
aduersarius fundamentum suæ intentio-
178 nis probare † transactis enim dilationi-
bus, non amplius aliquæ probationes
sunt admittendæ, vt infra num.188. hinc
fit, vt sæpe vna pars alteri parti petat di-
lationem, & terminum præscribi, ne is
cunctanter agens plus æquo sub præte-
xtu probationum faciendarum, rem tra-
hat in longum, quo casu quamuis non
abreuietur potentia instantiæ, quia sem-
per poterit Iudex, qui sententiam non
tulit, eam valide ferè durante triennio,
tamen abreuiatur actus, quia si Iudex
etiam longe ante triennij finem senten-
tiam tulerit efficax erit, & licet nulla præ
scripta dilatione posset Iudex quando-
cumque sentẽtiam ferè cum dilatio non
sit de substantia Iudicij, vt est dictum,
non tamen æquè congruè, quia semper,
qui timebit contrariam sententiam po-
terit dicere se velle intentionem proba-
re, & sibi nullum fuisse tempus præscri-
ptum, ideo probationi locum esse, qui-
nimo quandocumque dilationes petere
179 nundum sibi assignatas poterit, † quas si
negaret Iudex, & sententiam feret, sen-
tentia esset nulla ***ad Bald.cons.340.Sta-***
tut. Papiæ num. 5. vers. præterea lib. 1.
180 quod † enim diximus sententiam etiam
nullis datis dilationibus esse validam
procedit si nullæ dilationes petitæ fuis-
sent, secus si fuerint petitæ, vt idem ***Ale-***
xand.d.cons.181.nu.5. vers. ad 1. lib.6.
181 † hinc dicuntur dilationes introductę, ne
actori Ius suum auferatur, & ne rei suæ
auferantur defensiones ***ad Bart. in ex-***
trauag.ad reprimend.in verbo,& figura
Iudicij num.12.vers.item an debeant, il-
lis enim non cõcessis etiam si fuerint pe-
titæ, posset Iudex nullis expectatis pro-
bationibus sententiam ferè, & ita vel a-
ctori iura auferre, vel reo defensionem,
quod cessat, si petenti concedantur dila-
tiones, cum illis pendentibus Iudicis of-
ficium vt supra dictum est conquiescat,
182 hinc dicuntur † dilationes ad Iudicium
abreuiandum inuentæ, quia illis præscri-
ptis, & transactis non poterit Iudex im-
pediri quominus sententiam ferat, illis
verò non præscriptis posset facilè impe-
diri.

His igitur casibus, vt eò reuertatur
vnde digressus sum, non est quod quæ-
ramus an fundamentum actoris sit pro-
babile in continenti, Duo tamen præce-
teris dantur casus, quibus id vtiliter
quærendum contingit.
183 Primus est, † quando iam dilationes
probatoriæ præterierunt, quamuis enim
non amplius admittatur actor ad pro-
184 bandum † hoc tamen fallit, si offerat se
in continenti probaturum, tunc enim ad-
mittuntur ad tradita ***per Oldradum con-***
sil.139.Crauett.cons.104.num.10. Me-
noch. qui alios refert in tractat.de recup.
rem.1.num.241.
185 Secundus casus ex parte actoris † est
quando Iudicium est adeo summarium,
vt procedatur oculata fide, vt in Iucicio
legis nostræ, quod notant DD. ex illis
verbis ***text. competenti Iudici testamen-***
tum ostenderit non cancellatum, &c. &
in illis, & ***in prima figura sine omni vitu-***
186 ***peratione,&c.*** † ex quibus colligitur pri-
mum aspectum attendi, & id, quod ocu-
lis subijcitur, quod etiam procedit in
omnibus, in quibus statutum aliquid fie
ri iubeat viso aliquo instrumento, puta
quia iubeat, vt viso instrumento exequu-
tio concedatur, his enim casibus, quia
oculata fides illud requirit, vt instrumen
tum omni careat vitio, quod oculis su-
bijci possit, ad tradita ***per Menoch.de adi-***
psc.rem.4.num.706. si contingat instru-
mentum abolitum, aut cancellatum esse
non admittitur actor ad probandum in-
stru-

ſtrumentum aliquibus probationibus, quæ in continenti expediri non poſſint, puta teſtibus *ad Bald. in l.1. col.1. C.vt in poſſeſſ. legatorum, &c. Lanfranc. de Oriano in ſua prax. cap.12.num.14. qui dicit eſſe originale, dictum Bald. in loco mox citato Menoch. qui alios cumulatè refert in tract.de adipiſc. rem.4.nu.705. vnde Contard. in l. vnica, C.de moment. poſſeſſ. lim. 12. num. 9.* inquit, quando
187 agitur † de probatione in promptu per ſcripturam intelligitur, quod afferatur ſcriptura liquida, quæ non exigat probationes extrinſecas pro ſui declaratione, & verificatione. Si tamen poſſit in continenti inſtrumentũ coadiuuari, quia teſtes iam antea eſſent rectè examinati, eorumque dicta ad inſtrumentum publicum redata, ita vt per tales depoſitiones vicium teſtamenti in continenti ſuppleri poſſit, vt in beneficio legis noſtræ, in ſuo loco dicemus, probationes admitterentur.

His ergo caſibus, etſi fortè, qui ſimiles ſunt, quæritur, an fundamentum intentionis actoris dicatur in cõtinenti probabile. Ommiſſa diſputatione, vt breuitati inſeruiam, procedam per concluſiones affirmatiuas, & negatiuas.

Prima concluſio affirmatiua eſt huiuſmodi, ſi habet actor pręmanibus publica
188 inſtrumenta, † quibus ſuam intentionem fundare poſſit, dicitur in continenti probare poſſe. Exemplum agit quis exempto, ad rei emptæ traditionem, vel ex vendito ad precium, tranſierunt dilationes, quibus emptionem, vel vẽditionem, quæ erant fundamentum ſuæ intentionis debebat probare, adhuc vult admitti ad probandum ſub eo prætextu, & colore, quod in continenti ſit probaturus. vt autem doceat ſe in continenti probaturum, ait, ſe habere inſtrumentum emptionis, vel venditionis, quo in continenti intentum probabit, quia fortè de nouo reperijt, quæritur, an ſit admittendus ad producendum inſtrumentum. Affirma-
189 tiua ſententia eſt tenenda † aſſertio enim de qua conſtat per publicum inſtrumentum non dicitur requirere altam indaginem, ſed in continenti apparere. *Soccin. conſ.59.num.2. verſ. ſed ſi diſcutiamus, & dicitur in continenti conſtare*, quando quis habet inſtrumẽta præ manibus, & illa oſtendit etiam ſi non ſint facta de actis. *Bald. in l. 2. ſupra hoc tit. Decian. reſp.83. num.51. volum. 4. & reſp. 17. num. 29.* vbi inquit, qui habet Iura ſua præ manibus, dicitur in continenti probare, & ſubnectit, & dicitur in continenti ſatis probare de non iure eius, ex eo, quod ſtatim ſubiecto oculis teſtamento euidenter conſtat ipſum nullo modo admitti debere. idem voluit *Rol. à Vall. conſil.1.num.3.vol. vbi allegat Bald. ſupra allegatum, & Dec. conſ.424. vol.2. ſub num.7.conſ.467.col.2. faciunt tradita à Vancio de nullitate ſub num.54.verſ.intellige præmiſſa fol.377. Scacc. de appell. quæſt. 19. rem.1. concl.4.num.61. Contard.ad l.vnicam C.ſi de mament.poſſeſſ. lim.2.num.65. verſ.idque verum eſt Petrus Benintend.deciſ.Bonon.77.num.16. Borgnin.Caualc.deciſ.28.num.4.part.2. Franciſ. Milaneſ. deciſ.Sicil.8.num.21.*
190 *lib. 2.* Ratio autem eſt, † quia inſtrumentum dicitur probatio probata, & facit notorium, vt in dixi in parte inſcripta de legit. contradict. quæſt.5.num.87.
191 Ampliatur † hæc concluſio, vt etiam in caſibus in quibus nõ attẽdũtur exceptiones, quia iam fuit cognitũ negotiũ principale, nihilominus ſi probaturus afferret probationem per inſtrumentum, ſtatim oſtendendum admitteretur, vt poſt *gloſſ. in l.2. in fin. C. hoc tit. de edicto D. Adriani, concludit Salicet. in d. l.2. ſub num.5. in fin. ibi niſi tunc in promptu haberet, &c.* qui licet loquatur in reo exceptionem opponente eodem modo intelligendus eſt in actore, cum in tali caſu nulla ſit differentiæ ratio, inter vnum, & alterum.
192 Fallit † hæc concluſio, ſi aduerſus inſtrumentum aliquę oppoſitiones, vel exceptiones coloratæ opponantur, tunc enim non dicitur probare in continenti, *vt dixi eadem quæſt. 5. num. 88. quod etiam voluit Felin. in cap. ſignificauerunt nu.4. de teſtibus. Claud. de Seiſſel. in l.1.*

F 2 *in*

in princ. num. 19. *ff. de nou. oper. nunciat.* *Aym. consil.* 299. *num.* 8. *Contard. ad l. vnicam. C. si de mament. possess. lim.* 9. *num.* 29. *vers. tamen id intelligitur plurib. Surd. cons.* 252. *num.* 19. quod etiam
193 † in confessione locum habet, quæ licet inducat notorium, fallit tamen si colorate impugnaretur. *Contard. citato loco numer.* 28. *Surd. d. cons.* 252. *num.* 20. Idem
194 procedit † in priuilegijs, in quibus licet notorium dicatur, quod constat ex eorum tenore, intelligitur tamen si nihil colorate opponatur. *Contard. vbi supra num.* 30.

195 Fallit secundo si † probans per instrumentũ vellet venire per interprætationẽ verborum, non autem per verba clara suam intentionem probare, talis enim interprætatio videtur requirere altam indaginem, *ita post Decium cons.* 424. *col. fin. voluit Natta cons.* 122. *num.* 14. *vol.* 1. *eundem Decium refert, & sequitur Neuiz. cons.* 56. *sub num.* 4. *vers. plus dicit Decius. Gozad. cons.* 7. *num.* 17. *ibi & si per interprætationem verborum. Idem voluit Roland. à Vall. cons.* 98. *num.* 41. *volum....* vbi hæc habentur, & si per interprætationem verborum, quæ in testamento habentur, vellit eius intentionem probare, talis probatio tamquam requirens altam indaginem non est admittenda, sed in alio Iudicio terminanda, *allegat Decium cons.* 263. *colum. fin.* vbi dicit fideicõmissum nullo modo posse in continenti probari per inspectionem testamenti. *Sequitur Hippol. Rimin. Iun. consil.* 352. *num.* 61. *qui allegat Menoch. de arbitr. lib.* 2. *cent.* 1. *cons.* 12. *hoc idem significauit Contard. in l. vnica, C. si de momenti. lim.* 12. *num.* 9. vbi vult scripturam non egere aliqua probatione extrinseca pro eius claritate, & verificatione.

196 Secunda conclusio † affirmatiua, qui habet testes iam verè examinatos, quorum dicta in publicam instrumenti formam iam sunt redacta, dicitur habere promptam probationem, ita vt in continenti sit probaturus.

197 Probatur quia † pares vires obtinent testes, & instrumenta quando sunt opportunè examinati, & publicati præcedente citatione eorum, quorum interest *l. in exercendis, C. de fide instrumentorum cap. cum Ioannes extra de fide instrumentorum, & alibi latius dixi.*

198 Tertia conclusio affirmatiua † si offerat actor se suam intentionem probaturum, antequam ad alios extraneos actus diuertat, & id exequatur, dicetur in con-
199 tinenti probare, generaliter enim, † vbi quid debet fieri in continenti, vt suum oportunum pariat effectum, dicitur fieri in continenti, si fiat antequam partes diuertant ad extraneos actus *l. continuus in princip. ff. de verb. oblig. l. cum antiquitus C. de testamentis l. hæres palam* §. *vno contexta ff. de testamentis l.* 3. *C. de edilic. edicto gloss. Bart. & alij in l. in bonæ fidei C. de pact. Bald. in l. antiquitus num.* 3. *C. de testamentis. Odofred. & Bald. in l.* 2. *supra hoc tit. nostro. Brun. in tract. de statut. lib.* 2. *quest.* 227. *num.* 2. *Berous in cap.* 1. *num.* 38. *vers. & ideo credo de restit. spoliat. Soccin. Sen. cons.* 66. *num.* 16. *volum.* 1. *Hondedeus cons.* 87. *num.* 142. *volum.* 2. *Lancell. Galiaula in l.* 1. §. *qui præsens num.* 17. *ff. de verb. obligat. Ioannes Francisc. de Ponte cons.* 2. *num.* 119. *volum.* 1. & hæc conclusio si affirmatiuè
200 quidem accipiatur est vera, si verò † negatiuè; ita vt non dicatur in continenti probari, nisi illud, quod probatur ante digressum ad extraneos actus, non est vera, vt infra in quarta cõclusione affirmatiua, licet etiam negatiuè veram esse voluerit. *Berous in loco allegato, & alij, quos refert Mascard. conclus.* 684. *num.* 21. quorum opinionem etiam rectè impugnat *Menoch. de recup. rem.* 1. *num.* 236.

201 Quarta conclusio † qui probationem ita paratam habet, vt nullo egeat termino, dicitur in continenti probare, ita post *Felin. & Francisc. Aretinum, in cap. veniens il* 2. *de testibus, voluit Rimin. Sen. cons.* 497. *sub num.* 5. *vol.* 3. *Rota diuers. decis.* 82. *num.* 1. *par.* 2. vbi docet renunciationem, cuius probatio est in promptu non requirere altiorem indaginem, intellige in promptu, quia nullo egeat termino. Quod etiam in exceptione fideicom-

missi

missi voluit *decis. 619. num. 2. part. 1.*
202 † hæc conclusio sic affirmatiuè concepta est vera, non autem negatiuè, nam, & quæ termino egent aliquando dicuntur in continenti probare, vt in sequẽti conclusione.

203 Quinta conclusio affirmatiua, † qui non habet probationes in sacco paratas, petit tamen terminum arbitrio Iudicis, ita vt offerat se probaturum intra illum terminum, quem Iudici præscribere placuerit, dicitur in continenti probaturus,
204 † adeo vt debeat illi Iudex ex arbitrio
205 terminum ad probãdum pręfigere. † *Facit text. in cap. litteras col. pen. extra de restit. spoliat.* ibi (quod si non habet probationes in continenti paratas, sed dilationes expetat longiores) vbi tamquam contraria, hæc duo opponuntur longas expectare dilationes, & habere probationes in continenti paratas, ex quo sequitur, vt qui non expectat longas dilationes dicatur in cõtinenti probare posse, qui autem Iudicis arbitrio se remittit non expetit longas dilationes, ideo dicitur in continenti probaturus, ita concludit *Roman. ponderando d. cap. litteras in cons. 244. num. 6.* qui dicit ita hunc textum ponderari ab Antonio. Sequitur eadem sententia *Aym. cons. 156. nu. 17. vbi loquitur in hæc verba. Videmus in simili, quod vbi aliqua probatio in continenti fieri debet, dicitur in continenti fieri petendo dilationem non longi temporis; sed Iudicis arbitrio moderãdam, eandem sententiam tenet Balb. l. 3. C. de compensat. Francis. Aretin. in cap. veniens il 2. num. 26. extra de testibus. Decius in cap. prudentiam il 2. §. sexto num. 11. extra*
206 *de offic. delegat.* † Et licet videatur repugnare *text. in cap. prudentiam il 2. §. sexta extra de offic. delegati,* vbi ponuntur tamquam contradistincta statim, & intra competentem terminum, ibi *hanc dubitationem taliter remouemus, quod si ille, qui tale quid obijcit statim, vel intra terminum competentem non probauerit legitimè, &c.* ita vt vbi datur terminus etiam competens non dicatur amplius statim, aut in continenti probare, non tamen repugnat. nam respondet *Francis. Aretin. in cap. veniens il 2. sub num. 26. extra de testibus,* illam alternatiuam non significare, vt probatio fiat sine termino, sed vt minor terminus detur illi, qui se offert paratum probare in continenti. Ratio autem huius conclusionis ea esse
207 potest, † quia in continenti fieri, & breui tempore post æquiparantur. *Ancharan. cons. 434. ex narratis superius colum. 3. vers. præterea aduertendum. Crauet. consil. 156. num. 17. vol. 1. Viuius in decis. Neap. 107. num. 14. lib. 1. vbi alios allegat.* vnde equum est, vt breuem dilationem ad probandum concedat Iudex.

208 Declaratur hæc conclusio, † vt procedat in casibus, in quibus non dabatur dilatio in negotio principali, in his enim potest Iudex arbitrio suo aliquam dilationem concedere, vt infra in sequenti art. concl. 5. vbi alij afferuntur eamdem sententiam tenentes; vbi verò in negotio principali datur dilatio non debet Iudex assignare plus temporis ad probandum, quàm sit tempus dictæ dilationis, vt sentit *Aretin. in d. cap. veniens extra de testibus sub num. 26. vbi his vtitur verbis, vbi autem probatio debet fieri in continenti in iudicio exequutiuo, vel alio, quod capit dilationem temporis, tunc satis probabilis videtur opinio Bart. quod in dubio Iudex non debeat assignare plus temporis ad probandum exceptionem, quam sit illud tempus, &c.*

Oritur hic dubitatio quanti temporis terminum debeat Iudex assignare, qua in re dic vt infra in art. 8. vbi plenè.

Prima conclusio negatiua. Probatio
209 † non dicitur in continenti fieri posse, quando non est liquida, nec potest breui liquidari. *Bart. & Alexand. in l. 4. §. condemnatum ff. de re Iud. Surd. cons. 252. num. 10. Lancell de attent. part. 2. quæst.*
210 *17. num.* 121. vbi dicit † requirere altam indaginem, quando prolixiorem habet tractatum, faciunt tradita à *Card. in cap. quod restitutio 3. quæst. 1. num. 20.* di-
211 cente, † quod si requiritur diffusus terminus non admittitur, & *num. 35.* inquit si petit dilationem ad probandum non ad-

admittitur, refert, & sequitur *Neuizan. cons. 56. sub num. 4. vers. facit Card.* Hæc cóclusio procedit sine difficultate, quan-
212 do terminus † valde longus esset necessarius, ita vt nemo sanæ mentis talem terminum breuem posset arbitrari. Exem-
213 plum indubitatum † est si forte vellit aliquid probare vltra montes. *Felin. in cap. verius num. 15. extra de testibus. Innocent. in d. cap. veniens, quem refert Francis. Aret. in cap. veniens num. 24. Antonius de Butr. in d. cap. veniens sub nu. 11. ibi nec expectare quod requirat testes vl-*
214 *tra montes*. † Si verò posset dubitari, an dilatio longa esset futura, nec ne, hæc cóclusio nihil operatur, vnde si petitur terminus iuxta arbitrium Iudicis, tunc concedendus est, vt supra dictum in conclusione quinta affirmatiua.

Secunda conclusio negatiua est hu-
215 iusmodi † si de aliqua re agatur, in qua necesse sit testes examinare, probatio non dicitur posse fieri in continenti. *Ita post Salycet. Corn. & alios in l. 2. supra hoc tit. docuit Neuizan. cons. 56. num. 1. 2. & 3. Castr. cons. 31. num. 8. volum. 1. Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 2. casu 12. in fin. Contard. in l. vnicam C. si de moment. possess. num. 8. ibi aliud iuris esset, &c. Personal. de adipisc. num. 408. folio mihi 334. ibi, secus ergo erit si per testes allegat Decis. Pedem. 26. num. 16. Rol. à Vall. cons. 98. num. 38. Surd. cons. 252. num. 10. vbi refert Bart. in l. ille, à quo §. si de testamento ff. ad Trebell.* vbi dicit rem effici dubiam, si agatur de testamento, & quis illud quidem fateatur, sed neget fideicommissum, quod ideo testibus sit probandum pluribus *Hippol. Rimin. Iun. cons. 352. num. 61. vol. 4.* & hoc voluit *Rota in vna Perusina hæreditatis 28. Decembris 1616. coram R. P. D. Buratto*, ibi probatio autem per testes à D. Bernardo oblata mediante remissoria, non dicitur in continenti, sed altiorem requirit indaginem, & ibi, Rota tamen tenet non probari in continenti per testes examinandos, cum remissoria, quam propterea non concedit, ad impediendam immissionem, &c. allegat *Paulum decis. 264. in manuscriptis Card. Seraph. decis. 1364. num. 1. & Rota in Auxim. hæreditatis 6. Maij 1606. coram Card.*
216 *Lancelloto*, & ratio est, quia † cum probatio probationem non excludat. *Egid. cons. 2. num. 19. Alexand. cons. 114. in causa, & lite num. 8. vers. nec obstat lib. 4. Abbas cons. 51. num. 3. dixi in parte inscripta de legitimo contradict. quest. 11.*
217 *num. 60.* consequens est, † vt admissa vna parte ad probandum per testes versa vice, altera quoque pars ad probandum contrarium sit admittenda, & ita ipsa quoque contrarios testes inducere, & examinare possit, hanc rationem ponderat *Castrens. d. cons. 91. num. 8. volum. 1. & Roland. à Vall. d. cons. 98. num. 38.* qui loquitur in hæc verba, Nam certissimi Iuris est, quod si dicti Domini aduersarij conabuntur probare prædia ipsa fuisse concedentis, ex aduerso D. hæres institutus similiter operam dabit, vt contrarium probet, vnde ratione cóflictuum talium probationum, quæ quidem breui tempore expediri non possunt, non est quis tam sani capitis, qui dicere possit hoc posse expediri infra illud tempus, infra quod possessorium expedi retur, si talis exceptio opposita nó fuisset, & paulò inferius sub num. 24. idem repetit in illis verbis, aut volunt audiri per viam probationis testium, & alia Iura non liquida, & tunc non debent audiri, ad impediendam huiusmodi missionem propter probationes, quæ hinc inde resultare possunt.

Fallit hæc tertia regula, si res aliqua facilis esset probanda, & de illis, quæ regulariter occurrunt in iudicijs summarijs, puta in terminis legis nostræ possessionis testationis tépore mortis, vel mors eiusdem, tunc enim non excluduntur testes, dum tamen eosdem inducens eos Iudici nominet, & statim citentur, & examinentur sine dilatione, vt monet *Contard. in d. l. vnica num. 9. ibi aut si quis velit probare per testes, ita intelligendus est Surd. cons. 99. num. 39.* apud quem hæc verba habentur. Vbi probatio fieri debet in continenti testes produci possunt,

sunt,

ſunt, quia breui temporis ſpatio recipi poſſunt. allegat *tex. in cap. veritas, & ibi Innocent. extra de teſtibus in cap. litteras in fin. de reſtit. ſpoliat. Beroum conſ.* 177. *num.* 3. *volum.* 1. eodem modo erit intelligendus. *Natta conſ.* 502. *num.* 10. dum vult etiam per teſtes probationem poſſe fieri in continenti, dummodo fiat intra congruum tempus. Ita etiam erit intelligendus *Crauett. conſ.* 674. *num.* 39. *lib.* 4. *& conſ.* 507. *num.* 26. *vol.* 3. *Maſcard. de probat. concluſ.* 687. *num.* 2. *& ſeq. vol.* 2. *quos allegat Viuius in deciſ. Neap.* 107. *num.* 10 *lib.* 1.

218 Ratio autem huius limitationis † eſt, quia in his caſibus proceditur ſecundum primam faciem, neque exactæ probationes ſunt neceſſariæ, ideo aduerſus probationem faciendam ab actore non admittuntur probationes aduerſarij, quæ reijciuntur ad petitorium, quia ſumus in præiuditio reparabili momentaneæ poſſeſſionis, vt ſupra dictum num. 25. hac eadem quæſtione.

SVMMARIVM
Articuli Sexti.

219 *In continenti eodem modo dicitur probabile fundamentum Iuris, in quo ſuam exceptionem fundat reus, quo ex parte actoris eſt probabile.*

ARTICVLVS VI.

An fundamentum Iuris, in quo ſuam intentionem fundat reus dicatur in continenti probabile.

219 HIc articulus eodem † modo eſt determinandus, quo in actore fuit determinatum, nulla enim diuerſitatis ratio afferri poſſe videtur.

SVMMARIVM
Articuli Septimi.

220 *Exceptio facti, quæ appellatur intentionis excluſio ſemper dicitur in continenti apparere, non probata actoris intentione.*

221 *Agens non probans ſuam intentionem non tam à reo repellitur, quam ſe ipſum repellit.*

222 *Actore non probante reus eſt abſoluitur.*

223 *Exceptio facti ſecundum quid non dicitur requirere altam indaginem ex parte rei.*

224 *Exceptio non implementi dicitur in continenti apparere.*

225 *Exceptio non implementi nunquam dicitur excluſa.*

226 *Exceptio non implementi etiam ſi longo examine egeat ad cognoſcendum nunquid fuerit factum implementum dicitur probrta donec actor contrarium non probauit.*

227 *Implementum negans non tenetur ad quidquam probandum.*

228 *Implementum actor probare debet, vt agere poſſit.*

229 *Conditionis non purificatæ exceptio rectè opponitur aduerſus obligationem Cameralem.*

230 *Exceptio non implementi impedit effectum inſtrumenti habentis exequutionem paratam.*

231 *Exceptio non implementi rectè opponitur aduerſus obligationem Cameralem.*

232 *Exceptionem non implementi opponens, nihil probare tenetur.*

233 *Declara quando reuocantur in dubium, an actor implenda impleuerit, ſecus vbi dubitatum, an quid implendum.*

234 *Exceptio non implementi requirit altam indaginem, & non admittitur aduerſus obligationem Cameralem, quando dubitatur, an daretur quid implendũ.*

235 *Exceptio non implementi ſi opponatur à tertio, cui implementum nõ erat ab excipiente eſt probanda.*

236 *Exceptio, quæ oritur ex eodem inſtrumento non dicitur requirere altam indaginem ad hoc, vt reijciatur ad petitorium, ſed ſemper exequutionem impedit.*

237 *Exceptio extinctionis penſionis requirit altam indaginem, & non retardat eius ſolutionem.*

Ex-

275 Exe-

ARTICVLVS VII.

An fundamentum facti, in quo ſuam intentionem fundat reus, dicatur in continenti probabile.

IN hoc articulo per concluſiones affirmatiuas, & negatiuas procedam; prout in quinto articulo.

Omnes igitur concluſiones, tum affirmatiuæ, tum negatiuæ in quinto articulo propoſitæ, hinc quoque ſunt repetendæ; quia eodem modo militant, vt quilibet per ſe facilè dignoſcere poteſt, vltra eas tamen nonnullæ aliæ ſunt animaduertendæ.

Prima igitur concluſio affirmatiua, ſeu

seu sexta, computatis illis quinque, quas superiori articulo attulimus, est hæc, 220 quando † sumus in exceptione facti, quæ solet appellari intentionis exclusio, vt in parte inscripta *de legitimo contradictore quest.* 10. *num.* 38. vel appellatur exceptio intentionis deficientis, *vt Bald. in l. peremptorias num.* 27. *C. sententiam rescind. non posse*, dicitur in continenti de exceptione, & bono Iure excipiētis constare, & ideo nunquam ex parte eiusdem alta indago est necessaria; non probata enim actoris intentione, rei intentio dicitur fundata, vnde eodem instanti oritur exceptio, quo proponitur actio *Bald. in l. ex his prædijs num.* 1. *C. de euiction.*
221 † & in tali casu non tam agens à reo repellitur, quàm se seipsum repellit, vt post *Bald. & Alex. concludit Natt. cons.* 474. *num.* 14. *cons.* 151. *num.* 10. *Dec. cons.* 45. *num.* 13. *Surd. cons.* 186. *num.* 26. Exemplum: Intentat actor actionem ex empto, ex locato, aut similem, vel rei vēdicationem, negat reus conuentus constare de emptione, aut locatione, aut de dominio agentis rei vendicatione. Si non probet actor emptionem, locationem, dominium, reus dicitur habere suam intentionem fundatam, ita vt statim, & in continenti de eius bono Iure appareat; est enim tritissima regula, sæpius repeti-
222 ta, actore non probante, reum, quamuis ipse nihil præstet, absoluendum esse vulgat. *l. qui accusare ff. de edend.*

Secunda conclusio affirmatiua, seu septima est hæc. Quando sumus in exceptione facti secundum quid, quia non absolute negamus actum, seu cōtractum, ex quo solet competere actio, sed negamus talem esse, ex quo actio competere
223 possit, † qualis est exceptio non implemē-
224 ti, † de hoc dicitur incontinenti apparere, neque aliquam requirere indaginem,
225 adeo quidem, vt si † simus in Iudicio, in quo omnis exceptio excluditur, vel ex natura Iudicij, vel ex dispositione statuti; tamen hæc semper opponi possit. *Bart. in l. 1. §. & parui ff. quod vi, aut clam. Castr. cons.* 227. *num.* 2. *volum.* 2. *Crauett. cons.* 127. *num.* 14. *& cons.* 145. *col. pen. Roland. à Vall. cons.* 51. *num.* 52. *lib.* 1. *Menoch. cons.* 1. *num.* 266. *Surd. d. cons.* 186. *num.* 26.

226 Neque † quidquam facit, etiam si longo examine esset opus ad cognoscēdum, nunquid conditio euenisset, vel nunquid implenda fuissent impleta, asserēte actore impleta, negāte reo; quia donec actor implementum probauerit, à quo vires actionis suæ pendent, reus habet suam intentionem fundatam in eo, vt non constet de conditione, vel implemento; cùm actore non probante, ipse sit absoluēdus *d. l. qui accusare ff de edend. cum vulgaribus*; vnde eo ipso dicitur probata rei exceptio, quo actor contrarium non probat, vt rectè *Soccin. Iun. cons.* 67. *num* 15. *vol.* 1. *Surd. d. cons.* 186. *in fine*, & in ter-
227 minis reum † non teneri ad quidquam probandum, quando negat implemētum *voluit Rota Perusina apud Alexand. Ambrosium decis.* 15. *nu.* 10. partesque actoris esse implementum probare: plenè docuit eadem *Rota Perusina apud eundem Alexand. decis.* 3. *num.* 37. Quinimo vt
228 † quis virtute alicuius contractus agere possit, debet prius ostendere se impleuisse pro parte sua illud, ad quod implendum tenebatur. *Rimin. Iun. cons.* 52. *num.* 10. *Rota in vna Romana transactionis* 11. *Ianuarij* 1602. *coram Litta*, vbi plura concordantia, idem voluit in vna *Romana dotis de Pallelis* 19. *Ianuarij* 1579. *coram Clemente VIII. impressa apud Marchesan. sub tit. de Commiss. appellat. ab obligatione Camerali post* §. 1. *quæ est* 10. *in ordine fol. mihi* 742. *col.* 2. *part.* 1. vbi vult, eum, qui fuit pollicitus rem bonam, & mercantilem, teneri ad probandum eam talem à se fuisse traditam. *Latè Marescot. variar. resolut. lib.* 1.
229 *cap.* 88. hinc exceptio, † non esse purificatam conditionem, rectè, & passim opponitur aduersus obligationem Cameralem. *Galles. de obligat. Cam. cap.* 17. *nu.* 9. *vbi Zacchias num.* 65. *pluribus auctoritatibus confirmat, potissimum Sacræ Rotæ*,
230 *vt per eum*: Exceptio quoque † non implementi impedit effectum instrumenti habentis exequutionem paratam. *Dec. cons.*

*conſ.*119.*nu.* 1. *Crauett.conſ.* 115.*nu.*10.
231 *Menoch.conſ.*443.*num.*9.aduerſus† quoque obligationem Cameralem rectè opponitur, & aduerſus quamcumque exequutionem,& eam impedit.*Corn.cōſ.*19. *num.*10.*Menoch.conſ.*55.*nu.*4.*& conſ.*1. *num.*367. *Put. deciſ.*127.*part.*3. *Galeſ. d.cap.*17.*num.*7.*& Zachias ad Galeſium d.cap.*17.*num.*47. *cum nonnullis ſequen. vbi pleniſſimè confirmat. Iaſon in l.eum, qui, §.fin. ff.de iur.Iur. Rota in vna Romana precij fundaci* 1.*Ianuarij* 1607.*co-*
232 *ram Manzanendo*; † & opponens iſtam exceptionem nihil probare tenetur, ſed actor debet probare adimplementum. *Turret. conſ.*74.*nu.*3. *Zachias d.cap.*17. *num.* 49. *Surd. deciſ.* 64. *num.*30. *Rota in vna Romana cenſus ſcutorum* 18.*mil.* 2.*Ianuarij* 1606. *coram S.D.N. Gregorio XV. latè Artma Piſtor lib.*1. *quæſt.* 22.*per totam, vbi plura exempla.*

233 Hoc tamen † intelligendum, quando reuocatur in dubium,an actor implenda impleuerit, eo ſuppoſito, vt conſtet implenda, ſecus vbi dubitatur, an implenda,quia negat actor ſe teneri ad implendum,† tunc enim ſi talis exceptio requirat altam indaginem non admititur aduerſus obligationem Cameralem, & ita intelligenda eſt. *Rota in recent.apud Farinac.deciſ.*686.*num.*2.

234 Item eſt intelligendum, † quando exceptio non implementi allegatur ab eo, cui promiſſum erat, ſecus ſi à tertio,tunc enim partes excipientis ſunt probare non implementum. *Artma Piſtor. lib.*1. *quæſt.*22.*num.*1.*Rota in vna Bononien. de Tobalcis relata per Farinac. in prioribus deciſ.*761.*ſub num.* 1.

Tertia concluſio affirmatiua,ſeu octa-
236 ua, quando † ſumus in exceptione, quæ oritur ex eodem fonte, ex quo orta eſt actio, quæ aliquando coincidit cum ſuperiori, talis enim eſt exceptio non impletæ conditionis in eodem inſtrumento deſcriptæ, vel non implementi eorum, quæ implenda ex eodem inſtrumento colligitur,licet non ſemper cum ea coincidat, vt in exemplis infra apponendis apparebit, dicitur in continenti probata, neque altiorem requirit indaginem ad effectum, vt reijciatur à Iudicio exequutiuo,ſed ſemper impedit exequutionem,*ita Rota apud Farinac.in recent.deciſ.*627.*part.*1.vbi quamuis fateatur re-
237 gulam, vt exceptio † extinctionis tamquam requirens altam indaginem non retardet eius ſolutionem. ad *Verall. deciſ.*721.*part.*1.*&* 320.*ſeu* 322.*incipientem penſionarius tenetur part.* 2. profitetur,tamen ſi oriatur ex vētre litterarum reſeruationis ipſius penſionis dictam ſolutionem retardare. Ratio autem quare
238 talis † exceptio non dicatur requirere altam indaginem, eſt quia eodem momento de illa conſtat,quo de actione, cùm vnum ſine alio apparere nequeat.
239 Hinc †,ſi vigore ſententiæ aliquis ſit immittendus in poſſeſſionem bonorum exceptis feudalibus, & ipſe agat pro exequutione ſententiæ,vt immittatur, ſi excipiatur non conſtare,quæ nam ſint feudalia, ſuſpenditur exequutio donec cognitum ſit,quæ ſint feudalia,& quę non. *Ruin. conſ.*22.*num.*5. *vol.*1. *Soccin.Iun. conſ.*67.*num.*16.*& ſeq. vol.*1. *Capic.deciſ.* 17. *num.* 9. Nam cùm primùm conſtat eum in poſſeſſionem mittendum,ſtatim conſtat à feudalibus abſtinendum,& ideo tantum in allodialia immittendum, & per conſequens non poſſe immitti donec conſtet,quæ allodialia.

240 Neque obſtat † talem liquidationem re vera requirere longum examen, dum de conditione, & qualitate bonorum eſt diſcutiendum, & ideo videri requirere altam indaginem, vnde multi Doctores mentionem faciunt huiuſmodi exceptionis, & ſupponunt non rarò poſſe requirere altiorem indaginem,vt colligitur ex traditis à *Surd.d.conſ.*186. *num.*22. cu-
241 ius verba hæc ſunt. *Dum † autem dicebatur exceptionem, quæ requirit altam indaginem non impedire exequutionem ſententiæ reſpondendo illud procedere, quando aliunde exceptio oritur, quam ex ipſa ſententia.*& ex traditis à *Cephal.cōſ.*387. *num.*1. *in illis verbis, exceptio etiam requirens altam indaginem, repellit agentem vbicumque manat ab eodem fonte, à*

quo actio, qui sub num. 13. *verſ. non obſtat contrarium*, ſtatuit exceptionem, quæ oritur ex eodem fonte, ex quo actio naſcitur, ſi requirat altiorem indaginem non impedire, quin poſſeſſorium Iudicium reuocabiliter tamen expediatur.

243 Nam pro † ſolutione animaduertendum, quod nullus, quem viderim animaduertit, poſſe indaginem quantum ad rem noſtram attinet, dupliciter conſiderari, vel in quantum reſpicit principale quæſitum, nempè an ſit, hoc eſt an verè excipienti competat, vel in quantum reſpicit ſecundarium quæſitum, quale quid ſit, hoc eſt in quibus bonis operetur, & in quibus non, in primo quæſito non requirit altam indaginem, quia ex ipſa ſententia cõſtat talem exceptionem competere, & attendendam eſſe; quantum verò ad ſecundum quæſitum verè requirit altam indaginem, ſed id non attẽditur, quia dubietas ſtat ex parte actoris, qui debet iuctificare, quæ nam ſint bona, in quæ vigore ſententiæ vellit immitti, & ita quæ nam ſint allodialia cùm agat vigore ſententiæ, quæ ſolum allo-
244 dialia concedit. † Hinc errat *Cephal. allegatus d. conſ.* 387. *num.* 13. nam exceptio ab eodẽ fonte profecta, à quo actio, etiam ſi altam requirat indaginem, quia eam, vt dixi, requirit ex parte actoris, omnino impedit exequutionem poſſeſſionis, vt *rectè Surd. poſt Caſtr. conſ.* 186. *nu.* 22.
245 Vnde † aduerſus obligationem Cameralẽ ſẽper opponi poteſt exceptio, quę oritur ex eodem inſtrumento, vt pluribus *Galeſ. de obligatione Camerali*, *quæſt.* 17. *num.* 8. *cum ſequent. Zacchias ad Galeſ. d. cap.* 17. *num.* 59. vbi allegat nonnullas Rotæ deciſiones, quæ apud eum videan-
246 tur, quod verum † eſſe, quamuis altam requirat indaginem, plenè docuit *idem Zacchias d. cap.* 17. *num.* 618. *auctoritate Rotæ in vna Recanaten. tranſactionis* 27. *Nouembris* 1592. *coram Gypſio impræſſa apud d. Zacchiam deciſ.* 8.

Neque obſtat Cephali ratio allata d.
247 conſ. 387. num. 14. nempè † legatarios, & fideicommiſſarios rem legatam poſſidentes, qui eodem teſtamento nituntur, non eſſe legitimos contradictores aduerſus hęredem vigore teſtamenti petentem immiſſionem ex l. noſtræ beneficio, non enim hoc idem cõtingit ſimpliciter, quia ius legati, vel fideicommiſſi altam requirit indaginem; ſed quia debet manu hæredis capere, non propria auctoritate, vnde eorũ poſſeſſio dicitur vitioſa, quando enim neque eorum poſſeſſio eſt vitioſa, neque aliquod aliud obſtat legitimos eſſe contradictores, conſtat ex traditis, in parte inſcripta de legitimo contradictore quæſt. 10. art. 16. vbi plenè.

Quarta concluſio affirmatiua, ſeu no-
248 na. Exceptio † dicitur probari in continenti, ſi appareat ex actis, & proceſſu. eſt theorica *Rype in l.* 4. *§. condemnatum ſub num.* 15. *ff. de re Iud. Crauet. in addit. ad Veſtr. lib.* 8. *cap.* 1. *num.* 28. *Ioſeph. Ludouiſi deciſ. Lucenſ.* 24. *num.* 23. *Ioan. Bott. conſ.* 102. *num.* 30. *&* 31. *volum.* 1. hæc concluſio, non eget aliqua ratione, & confirmatione; quia ſenſui patet, poſſumus tamen ex abundanti eam afferre,
250 quia † acta publica faciunt notorium. *Soccin. conſ.* 220. *num.* 25. *lib.* 4. *Roman. conſ.* 327. *in fin. vbi de communi, & Appoſt. in verſ. ex actis, alios allegat, idem Roman. cõſ.* 273. *clarum eſt in fin.* & ideo Iudici notorium dicitur, quod apparet ex actis, *Ancharan. conſ.* 297. *efficacibus num.* 7. *Menoch. de arbitr. caſu* 166. *nu.* 6. *Alexand. conſ.* 286. *viſis in fin. num.* 16. *verſ. nec etiam obſtat. lib.* 2.

Quinta concluſio affirmatiua, ſeu de-
251 cima. Exceptio † dicitur probari in continenti, ſi probetur infra triduum. *Facit text. in l. fin. §. vnico, vbi Bald. C. de Iud. l. fin. C. de error. aduocatorum. Bald. in l. petens num.* 14. *C. de pact. Ioan. de Amicis conſ.* 49. *num.* 3. *Simon de Prat. conſ.* 151. *num.* 69. *vol.* 1. *Viuius deciſ.* 107. *num.* 1. *vbi plenè alios congerit. Thomas Treuiſ. in deciſ. Veneta* 2. *num.* 4. *lib.* 1. *Carol. de Graſſ. alios allegans in tract. de except. except.* 7. *per totam Riminald. Sen. conſ.* 497. *ſub num.* 5. *vol.* 3.

Sexta concluſio, ſeu vndecima affirmatiua quidem, ſed partim etiam nega-
252 tiua eſt huiuſmodi in † iudicijs tum ſumma-

ma-

marijs, tum exequutiuis, in quibus in principali negotio aliquod temporis spatium interesse potest, ante consumationem exequutionis, ea dicitur probabilis in continenti, quæ intra illud spatium probari potest, intra quod principalis processus expediretur, si nihil oppositum fuisset; dicitur autem, non probabilis in continenti, si intra dictum spatium probari nequeat. in hanc sententiam respectu partis affirmatiuæ plenissimè omnes consentiunt, nullum enim vidi negantem, quin probans intra supradictum spatium dicatur in continenti probare; respectu autem partis negatiuæ omnes consentiunt infra enarrandi, discentiunt autem nonnulli, quos referam in tertia oppositione, qui tenent etiam post tale tempus in continenti probari posse. Qui autem supradictam sententiam tenent sunt infrascripti.

1 *Bart. in l. 4. §. condemnatum nu. 4. ff. de re Iud. Idem in extrauag. ad reprimend. in vers. summariè num. 4. Idem in l. si is, à quo in princ. ff. vt in possess. legat.*

2 *Franch. in cap. dilectus 63. num. 29. vers. sed circa prædicta quæst. 10. de appellat.*

3 *Card. Alexan. ibidem sub num. 70. vers. sed operæ pretium.*

4 *Vestr. in Prax. lib. 8. cap. 1. num. 7. circa med.*

5 *Antonius de Canario, in tractat. de execut. quæst. 9. sub num. 19. inter tract. tom. 5. fol. 40.*

6 *Hippol. Riminald. Iun. cons. 585. nu. 67. & 68. idemque cons. 352. nu. 58. cum pluribus seq. idem cons. 10. num. 24. ibi, & dicitur incontinenti fieri, &c.*

7 *Soccin. Sen. cons. 21. num. 7. vol. 2.*

8 *Ioannes Franciscus de Ponte consil. 24. num. 4. vol. 2.*

9 *Contard. de moment. possess. lim. 12. num. 8.*

10 *Bald.* } *in l. 2. supra hoc tit.*
11 *Salycet. in fin.*
12 *Alexand. num. 2.*
13 *Iacob. de S. Georgio nu. 6.*

14 *Angel. in l. ille, à quo §. si de testamentis num. 4. ff. ad Trebell.*

15 *Aretin. in §. in bonæ fidei Inst. de action. colum. 4.*

16 *Roland. à Vall. cons. 2. num. 38. vol. 3. idem cons. 78. num. 39. lib. 3.*

17 *Menoch. de arbitr. Iud. casu 9. centur. 1. lib.*

18 *Aim. Publ. in consuet. Aluer. consil. 3. num. 11.*

19 *Felin. nu. 15.* } *in c. ve- nies de testibus* { *idem Felin. in c. exceptionem num. 24. vers. & illa exceptio extra de except. col. 4.*
20 *Butr.*
21 *Aretin. n. 24.*

22 *Rip. in l. 4. §. condemnatum ff. de re Iud. num. 32.*

23 *Soccin. Iun. cons. 67. num. 9. & 10. volum. 1. qui dicit veriorem communem, & ab ea non recedendum.*

24 *Molin. de primog. Hispan. lib. 3. cap. 17. num. 16.*

25 *Matteus Coler. de process. exequutiuis par. 4. cap. 2. num. 16. qui dicit communem, & allegat alios de communi testantes.*

26 *Iodocus Domaudenius in sua praxi rerum Ciuilium cap. 32. num. 8.*

27 *Lanfranc. de Oriano in sua praxi cap. 12. num. 7.*

28 *Rota in vna Romana remissionis affictus 19. Octobris 1589. coram Robusterio impressa apud Zachiam de obligatione Camerali decis. 105. num. 6.*

29 *Imola* } *in cap. cum Iure extr. de off. deleg.*
30 *Card. Florent.*

31 *Alexand. cons. 166. num. 6. vol. 2. idem in l. 4. §. condemnatum num. 3. ff. de re Iud.*

32 *Georgius Nat. in Clement. sæpe §. & quia col. 12. de verb. signif.*

33 *Præpositus in cap. dilecto col. 29. de appell.*

34 *Barbat. in cap. cum Iure extra de off. deleg. col. 16.*

35 *Marian. Soccin. in cap. 1. col. 22. in 33. except. de lit. contest.*

36 *Surd. cons. 99. num. 41.*

37 *Castr. in l. 3. in fin. C. de compens.*

39 *Berous cons. 177. num. . . . vol. 1. Idem cons. 56. num. 8. vol. 2.*

39 *Decis. Pedemont. 26. num. 16.*

40 *Bert. cons. 89. num. 19. vol. 1.*
41 *Capic. decis. Neap. 166. num. 3.*
42 *Ioannes de Amicis cons. 63. nu. 5.*
43 *Ioseph. Ludouisi in decis. Lucens. 24. num. 7.*

Primo probatur hęc conclusio per te-
253 xtũ *in l. † si is a quo ff. vt in possess. legat.* vbi vult. I. Consult. volenti probare in continenti legatum non deberi, ad excludendam cautionem, non esse negandam exceptionem, quia citius posset expediri iste articulus, quàm cautionis interponendæ, ex quibus colligitur exceptionem in continenti probari, quando non exceditur terminus, intra quem principalis causa expediretur.

Secundo probatur, quia quando pro-
254 batio est necessaria in continenti † est ob eam causam, ne Iudicium, quod celeritatem desiderat sub quæstio. exceptionis colore in longum trahatur contra tex. in *l. finem litibus C. de dolo, & contum. & in l. properandum in princ. C. de Iud.* At si fiat probatio intra terminum, intra quem negotium principale expediretur, non trahitur Iudicium in longum, sed eodem tempore terminatur; ergo talis probatio ad effectum, de quo agitur dicetur in continenti.

Tertio probatur per eam somigeratam
255 sententiam, vt † quicquid fit antequam actus habeatur pro completo, dicitur fieri in continenti *l. 1. §. qui præsens num. 31. ff. de verb. obligat. Bart. & alij in l. bonæ fidei C. de pact. in l. lecta ff. si cert. petatur. Niger. in l. 1. §. qui præsens num. 36. ff. de verb. obligat. Gabriel. consil. 65. num. 3. volum. 1. Rum. cons. 108. num. 7.* Si ergo exceptio probetur intra tempus, intra quod principale negotium expediretur, vtique fit hæc probatio, antequam actus Iudicij habeatur pro completo, sequitur ergo, vt fit in continenti.

256. Quarto probatur, quia † quod fit intra modicum tempus dicitur fieri statim, & in continenti argumento *l. quod dicimus ff. de solut. & §. fin. Inst. de inut.*
257 *stip.* modicum † autem tempus dicitur, quod post condemnationem reis indultum est, *l. si debitori ff. de Iud.* & ita tempus intra quod, non consumaretur exequutio, & sic negotium principale non finiretur, etiam si nihil oppositum esset; sequitur ergo, vt probans intra hoc tempus dicatur probare in continenti.

Opponitur aduersus hanc conclusionem, quod videatur negatoria declarans
258 † incertum per incertius, non enim reperitur Iure cautum intra quantum tempus debeat fieri exequutio, aduersus quam opponitur exceptio, vnde quemadmodum hoc est incertum, ita manet incertum, an & quando exceptio dicatur in continenti probabilis; ita ex mente *Io. de Imola, & Abbatis arguit Francis. Aretin. in d. cap. veniens sub num. 24. extra de testib.* Respondet Aretin. quod licet hoc tempus non sit determinatum à Iure, potest tamen Iudex ex qualitate negotij æstimare quantum sit futurum tempus conueniens pro expeditione actus, & secundum illud tempus concedere terminum probandi exceptionem.

Opponitur secundo, si intra quantum tempus dicitur probatio in continenti fieri posse, est arbitrarium Iudici; ergo non est certa Iuris conclusione determinatum, & per consequens non erit vera prædicta conclusio. At primum ergo, & secundum. Antecedens probatur infrascriptis auctoritatibus, *gloss. in d. l. si is, à quo ff. vt in possess. legat. Bart. ibidem, & in l. 4. §. condemnatum ff. de re Iud. Bald. in l. si ex falsis num. 3. C. de tract. in l. 2. supra hoc titul. Iason in l. 4. §. condemnatum ff. de re Iud. Innocent. & Albanen. d. cap. veniens extra de testib. Petrus Iacob. Aurelianensis in sua prax. aurea col. 152. num. 4. Plenè cumulat Menoch. de arbitr. Iud. lib. 2. cent. 1. casu 12. nu. 4. qui dicit hoc esse crebrius receptum. Idem casu 20. ead. centuria, & in tractatu de recuper. remed. 1. num. 259. idem in cons. 735. num. 26. vbi multos allegat, qui de communi, & magis communi testantur Francis. Viuius decis. 107. num. 15. Burgn. Caualc. decis. Fiuizan. 28. nu. 26. part. 2. Fab. Turrett. cons. 40. num. 47. vol. 2. Cesar Contard. ad l. vnicam C. de moment possess. lim. 12 num. 6. & 7. Barnabas*

nabas Cornaz. in decis. Lucens. 117. *numer.* 22. *Garzias de benef. part.* 1. *cap.* 5. *nu.* 547. *alios cumulatè refert Mascard. de probat. conclus.* 687. *num.* 22. *qui se huiusmodi sententiæ adhererè profitetur. Rota decis.* 57. *num.* 3. *part.* 2. *diuersorum, & apud Card. Seraph. decis.* 360. *num.* 7. Consequentia tenet, quia repugnantiam continet quid esse certa Iuris regula determinatum, & remissum esse Iudicis ar-
260 bitrio; † illa enim Iudicis arbitrio relinquuntur, quæ certa sub Iuris determinatione claudi non possunt, vt ex *Bart. & Iacob. Beluisi. refert Tomas Parpalea ad l.* 1. *num.* 45. *ff. solut. matrim. & post eum Menoch. de arbitr. Iud. lib.* 1. *in proemio*
261 *num.* 4. eaque † prudenti Iudicis Iudicio commissa sunt, quæ lege compræhendi
262 non possunt. † Lex enim omnia complecti nequit, *l. neque leges l. non possunt ff. de legib.* ob hanc rationem à nostra conclusione recedēdū sensit *Menoch. cons.* 735.
263 *num.* 26. & has † conclusiones repugnantiam continere videtur sentire *Ioannes Francis. de Ponte cons.* 24. *num.* 4. *vol.* 2. *nec non Hippol. Riminald. Iun. cons.* 285. *num.* 68. quamuis hi duo posteriores vel-
264 lint conciliari hoc modo, vt † arbitrium quidem sit Iudicis, an exceptio requirat altam indaginem; debeat tamen Iudex arbitrari illud esse in continenti, quod potest expediri intra tempus principalis negotij, quę conciliatio videtur ex mente multorum, præcipuè *Bart. in l. si ir, à quo in princ. ff. vt in possess. legat. num.* 2. *ibi, sed qualiter Iudex arbitrabitur. Bald. in l.* 2. *supra tit. nostro de edict. D. Adrian. toll. Salycet. in l.* 2. *vers. sed tunc quæro, & Iacob. de S. Georgio in d. l.* 2. *num.* 6. *C. hoc tit. nostro. Roland. à Vall. cons.* 2. *num.* 38. *ibi arbitrium regulari debet, secundùm quod Ius vult, &c. & cons.* 98. *num.* 39. *Rip. in l.* 4. *§. condemnatum nu.* 32. *de re Iud. Menoch. de arbitr. Iud. lib.* 2. *cent.* 1. *casu* 9. *num.* 5. *ibi has tamen interpretum opiniones. Surd. consil.* 99. *num.* 40. *&* 41. *volum.* 1. *Michael Graff. lib.* 2. *commun. opinion. cap.* 3. *de except. quæst.* 11. Cui conciliationi vix est, vt assentiri possim, non enim duæ conclusiones videntur conciliari, quādo sic vnam amplectimur, vt aliam absolutè exclu-
265 damus, statim † enim excludimus arbitrium, ac dicimus Iudicē hoc vnico modo debere arbitrari, implicatque contradictionem quid esse arbitrio alicuius remissum, & eum teneri ad certo modo iudicandum, cùm vt dixi arbitrio locus sit in illis, quæ non potuerunt certa lege definiri.

Neque dicatur hoc non videri absur-
266 dum, cùm † arbitrium semper à Iure regulatur. *ad Bart. in extrauag. ad reprimend. in verbo videtur num.* 8. *Cæsar de Graff. decis.* 7. *num.* 7. *& decis.* 8. *num.* 2. *&* 4. *de sent. & re Iud. Rota Rom. diuers. decis.* 349. *sub num.* 1. *part.* 1. *& in vna Mantuana bonorum* 17. *Septembris coram R. P. D. Vbaldo*, vnde clausula in
267 rescriptis sæpè apponi solita arbitrio Rotæ, est intelligenda prout de Iure. *Rota in vna Pampilonen. Parochialis* 17. *Iunij* 1601. *coram Corduba, & in vna Ambulen. beneficij* 1. *Iunij* 1609. *coram Illustrissimo Cardinali Sacrato.*

Animaduerto enim arbitrium bifariàm considerari posse, vel in quantum tribuitur ab homine, puta principe, dum rescribit Magistratui, vt quid arbitrio suo faciat, vel etiam à priuatis, puta à cōpromittentibus, & tribuentibus arbitro Ius procedendi arbitrio suo, vel in quantùm tribuitur à lege pro regula vniuersali in casu, quem lex non potuit determinare.
269 Primo casu † arbitrium redigitur ad terminos Iuris, procedūtq; dicta in argumē-
270 to. Secundo casu † non potest redigi ad terminos Iuris, saltem certos, & determinatos, quia arbitrio ob eam rationem est locus, quia non potuit lex quidquam certi determinare, & hoc casu implicat contradictionem: quid spectare ad Iudicis arbitrium, & Iudicem secundum certam legis præscriptionem Iudicare debere, tantùm enim hoc est, quantùm dicere, quid esse certa lege determinatum, & contra certā legē determinatum non esse. Hinc fit, vt in tali casu, quando nempè ex defectu legis; quid est collatum in arbitrium Iudicis, ipse Iudex æquipare-

tur Principi, qui non potest repræhendi.
l. 1. C. de off. Præsid. Præt. Decian. consf. 47.
in princip. vol. 1. docuit Ioannes Aloysius
Riccius in decis. Neap. 115. ante nume-
272 rum secundũ parte prima, qui † ob hanc
causam in arbitrarijs non esse licitam
appellationem profitetur *ex Crauett. con*
sil. 78. num. 8. & Couar. variar. resolut.
lib. 1. cap. 12. num. 3. hinc etiam posse Iu-
dicem huiusmodi tempus coarctare, &
præscribere excipienti, vt intrà minus
spatium probet, quàm sit illud, quo prin-
cipale negotium esset terminandum, vo-
luere nonnulli infra allegandi.

Solutio igitur eadem erit, quæ supra
primę oppositioni fuit allata, nempè non
273 † esse certa lege determinatum, intra
quantum temporis spatium principale
negotium terminandum esset, vt *notatur*
in cap. querenti extra de off. delegat. &
ex Ioanne de Imola, & Abbate refert
Francis. Aretin. in d. cap. veniens extra
de test. num. 24. ibi. Primo, quidem, quia
hoc non reperitur iure cautum, & ideo Iu-
dicem posse ęstimare tempus, intra quod
probabiliter negotium principale termi-
nari possit, & tantum tempus concedere
ad probandum in continenti; ita egre-
giè, vt opinor respondet dictus Aretin.
citato loco sub num. 25. ibi, Iudex ipse
tamen posset æstimare, & secundùm il-
lud tempus concedere terminum exci-
piendi, in quantum verò sunt, qui sen-
tiant Iudicem minorem spatium prescri-
bere, id contingit, si aliqua iusta causa
suadeat, vt à regula recedamus, vt infra
in lim. 2. Secundò possumus respondere
274 † arbitrium Iudicis in eo consistere, vt ex
causa possit terminum supradictum, in
quo iudicium terminaretur ad proban-
dum in continenti, aliquando extende-
re, aliquando restringere pro rei, & per-
sonarum qualitate, vt etiam tenet idem
Aretin. in d. cap. veniens num. 28. sed in
hoc peculiarem ponemus cõclusionem.

Opponitur tertio, si ad probandum in
continenti tantum tempus solum esset
indulgendum, intra quantum principa-
le negotium expediretur, multi daren-
tur casus, in quibus excipientes non ad-
mittuntur ad probandum in continenti,
275 omnes nempè, in † quibus agitur de exe-
quutione sententiæ post transactum tem-
pus, quod ad soluendum indulgeri so-
let, in his enim fieret exequutio in con-
tinenti, si nulla opponeretur exceptio §.
fin. inst. de offic. Iud. Item, quando exe-
276 quutio † est facienda in re petita, quia
tunc nulla adhibetur summaria cognitio
l. qui restituere ff. de rei vendicat. & ita
nulla currit dilatio. Item in terminis *ca-*
pituli veniens il 2. extra de testibus; hoc
autem videtur absurdum, ita arguit *Are-*
tin. in d. cap. veniens il 2. extra de testi-
bus, nec non Ripa in l. 4. §. condemnatum
num. 32. vers. tu aduerte ff. de re Iud.

Pro solutione sentiunt aliqui, non esse
absurdum, vt in his casibus nulla, ne
quidem breuis concedatur dilatio, Ideo
nisi excipiens habeat instrumenta para-
ta, & ea in continenti ostendẽs suam pro-
bet exceptionem, non esse audiendum,
affirmant; Ita voluit *Bart. in l. auferatur*
§. qui compensationem in fin. ff. de Iur.
fisci, ibi & si reo ad soluendum nullum
datur tempus, tunc nullum tempus da-
tur ad liquidandum. idem voluit *Anto-*
nius de Canario in tract. de exequut. in-
str. quæst. 9. num. 19. inter tract. tom. 5.
folio mihi 40. vbi loquitur in hæc verba,
ex quo patet, quòd si exequutio instru-
menti deberet fieri ex forma statuti rea-
liter, vel personaliter ad voluntatem ven-
ditoris, vt vidi in aliquibus ciuitatibus,
quòd tunc nulla exceptio probanda ad-
mitteretur, nisi ea, quæ momento proba-
ri posset per aliud publicum instrumen-
tum. *Petr. de Anchrran. Ioan. de Imola*
Abbas in cap. bona fides de deposit. Ioan.
Faber. §. in bona fidei inst. de action. hoc
etiam voluit Salycet. in l. 2. C. hoc tit. de
edict. D. Adriani num. 5. ibi ex quo in-
fertur, quod etiam agnito, quod hæres
scriptus esset in possessionem mittendus,
& possessor opponeret aliquam de exce-
ptionibus hic positis, non est ipse audien
dus, nisi tunc in promptu haberet pro-
bationem, puta si diceret illud testamen-
tum reuocatum per posterius, in quo
se scriptum diceret, & quòd illud statim
pro-

produceret Salycetum ad vnguem repe- tit, & ſequitur Alex. in d. l. 2. ſub num. 2. verſ. ex quo infert, & conſ. 53. quæritur vtrum num. 1. in fin. lib. 4. & conſ. 94. num. 1. & per totum vbi de communi, & 95. eodem lib. Natt. conſ. 56. ſub num. 9. ibi; ſed ſi eſſemus in caſu, in quo reo nullum tempus daretur ad ſoluendum, pariter nec ad liquidandum.

281 Contra † Bartolum tamen ſentit *Bald. in l. 3. C. de compenſat.* qui mouetur ea ratione, quia poſt terminum, qui datur

282 iudicatis nulla datur dilatio ipſis, † & tamen poſſunt opponere, & probare compenſationem, probando in continenti iuxta Iudicis arbitrium *l. ſi cum militia. §. cum ita ff. de compenſat.* vbi aduerſus eum, qui iam habuerat rem iudicatam, & etiam tranſactum erat tempus, quod ad ſoluendum ſolet indulgeri, nempè

283 † quatuor menſium, vt declarat ibi gloſſ. per *l. 2. C. de vſu rei Iudicat.* quo caſu nulli amplius dilationi eſt locus; opponitur tamen exceptio compenſationis; at qui fruſtra quidem, ſi non daretur terminus ad probandum in continenti, quod abſurdum, *§. quibus 1. conſtit. Codic.* ſequitur ergo, vt etiam aliquis terminus detur ad probandum in continenti, vbi in negotio principali nulla daretur dilatio. Neque obſtat aliquorum reſponſio,

284 qui dicunt † illam legem procedere, vbi opponitur compenſatio de debito iam liquidato per ſententiam, quæ tranſierat in rem Iudicatam, vt reſpondet *Alexan. d. conſ. 94. num. 1.* nam debitum non erat liquidum coram Iudice, coram quo agebatur, & pro eius liquidatione erat producenda ſententia liquidatoria, & oſtendendum eam facere rem Iudicatam, quæ ſanè aliquod tempus requirebant, ita, vt aliquod ſpatium indulgendum, etiam vbi non daretur dilatio ad ſoluendum; neceſſariò tenendum videtur, hanc reſponſionem indicauit *Aretin. in d. cap. veniens il 2. extra de teſtibus num. 26. licet non ita apertè, qui hanc Bald. ſententiam contra Bart. ſequitur in d. cap. veniens num. 26. eandem tenet Ripal. in l. 4. §. condemnatum num. 23. ff. de re Iud. ibi ergo attenta concluſione Bart. hoc caſu volens probare in cõtinenti non eſſet audiendus, quod eſt abſurdum. Barbat. in cap. 2. de depoſ. colum. 3.* & in terminis legis no-

285 ſtræ ad probandum vicium † inuiſibile teſtamentum debere Iudicem aliquod breue ſpatium arbirrio ſuo concedere, crebrius receptum eſſe teſtatur *Menoch. de arbitr. Iud. lib. 2. cent. 1. caſu 12. nu. 4. allegat Bald. in l. 2. C. de hoc tit. noſtro de edict. D. Adriani Alex. conſ. 166. num. 6. lib. 2. Neuizan. conſ. 56. num. 37. Soccin. Iun. conſ. 67. num. 1. lib. 1. Guid. Papa quæſt. 132. Curt. Iun. in l. noſtra num. 46. Zuccard. num. 322.*

Quantum verò ad illud, quod dicebamus, vbi exequutio eſt facienda in re petita, non adhiberi ſummariam cognitionem, & ideo non dari ſpatium, intra quem poſſit exceptio probari. Reſpondet *Ripa in d. l. 4. §. condemnatum num. 32.*

286 etiam quando agitur † de exequutione facienda in re petita, debere Iudicem prius præcipere condemnato, vt reſtituat rem intra certum tempus, ſecundum *Bart. in l. à Diuo §. in vendicatione ff. de*

287 *re Iud.* & tunc † ſi condemnatus probet intra illud tempus, intra quod eſt iuſſus reſtituere, dicitur in continenti probare, & vbi Iudex præcipit rem illico reſtitui,

288 verbum † illico intelligitur intra triduum *l. fin. C. de Iud.* & ſic intra triduum probabit condemnatus, vnde in tali caſu in continenti erit intra triduum, vt *rectè infert Bald. in d. l. fin. & notat Ripa d. num. 32.*

289 Verior igitur ſolutio erit hanc concluſionem locum tantum habere in illis Iudicijs, in quibus aliquod temporis ſpatium intercedere poteſt inter exceptionis oppoſitionem, & conſummationem exequutionis, in reliquis verò ſequentem concluſionem procedere.

290 Fallit ſupradicta concluſio, ſi † ex cauſa Iudex hunc terminum coarctauerit, tali enim caſu, vt ſit locus Iudicis arbitrio, faciunt quæ habentur *in Clement. ſæpe extra de verb. ſignif. tradit Aret. in d. cap. veniens il 2. extra de teſtibus ſub num. 26.* ibi fateor tamen quod ex cauſa,

sa, vbi vult posse Iudicem terminum coarctare, & etiam extendere, eamdem sententiam *tenet Rimінald. Iun. consil. 585. num. 70. vol. 5.* qui tamen vult Iudicem posse quidem coarctare non vero extendere, & in hoc dicit consistere Iudicis arbitrium, vt coarctare possit, allegat ad hoc Aretinum supra à nobis allegatum, qui dicit quidem terminum à Iudice coarctari posse, sed etiã inquit posse extendi, vt supra dictum, quod negat *Riminald. d. num. 70. in fin.* vnde in hoc decipitur. Aretini sententiam, vt possit Iudex, & extendere, & restringere terminum. Sequitur *Ripa in l. 4. §. condemnatum sub num. 32. ff. de re Iud.* ibi non tamen negauerim, & hęc limitatio occurrit secundæ oppositioni supra propositæ, declara

291 † tamen, vt possit Iudex dictum terminum extendere ex causa, secus ea cessante, qua de re agam infra in 8. Conclusione.

Septima cõclusio affirmatiua, seu vndecima, in his, quæ non habent aliquem tractum temporis, intra quem principale negotium terminaretur (quia tunc cum opponitur exceptio) exequutio sit in promptu, vt in exemplis supra allegatis in tertia oppositione debet Iudex arbitrio suo breuem terminum præscribere

292 ad probandum, & † qui intra præscriptum terminum probauerit dicetur in continenti probasse.

Probatur hæc conclusio per omnes auctores allatos in superiori articulo in quarta cõclusione affirmatiua, cum qua hæc videtur coincidere, licet maioris claritatis gratia quasi repetẽdam duxerim, & per omnes allatos supra in solutione tertiæ oppositionis, sunt autem infrascripti, vt omnes vnico in loco congeram.

1 *Roman. consil. 244. num. 6.*

2 *Anton. de Butrio, qui ad hoc ponderat tex. in cap. litteras de rest. spoliat.*

3 *Aymo. consil. 156. num. 17.*

4 *Bald. in l. 3. C. de compensat.*

5 *Aretinus in cap. veniens il 2. extra de testibus.*

6 *Decius in cap. prudentiam §. sexta num. 11. extra de off. delegat. qui sequitur Aretinum.*

7 *Ripa in l. 4. §. condemnatum ff. de re Iudic.*

Bald. in l. 2. supra hoc tit. nostro, qui vult, vt in iudicio legis nostræ, quando iam ab hærede ostenso testamento non cancellato, & probata morte, & possessione defuncti esset locus immissioni sine ali quo interuallo, si petat aduersarius terminum ad probandum in continenti testamentum esse falsum, aut quid simile dictum terminum concedendum esse.

8 *Alexand. idem sentiens, quod Bald. consil. 166. num. 6. lib. 2.*

9 *Neuizzanus consil. 56. num. 37.*

10 *Soccin. Iun. consil. 67. num. 9. lib. 1.*

11 *Guid. Pap. quæst. 132.*

12 *Curt. Iun. in l. nostra num. 46.*

13 *Zuccard. num. 322.*

14 *Menoch. de arbitr. Iud. lib. 2. cẽt. 1. casu 12. num. 4.*

293 Ratio huius conclusionis est, ne detur † circuitus inutilis contra *l. cum fundus, §. seruum, ff. si cert. pet. cum vulgar.* Secunda ratio est ne redatur in his terminis elusoria ea communissima conclusio probationes, quæ in continenti afferuntur nunquam excludi, est enim intelligendum in cõtinenti tali modo, vt probatio sit possibilis, neque id redigatur ad casus nimis raros contra *l. nam ad ea ff. de legibus.*

Octaua conclusio, seu duodecima, quæ potest etiam deseruire pro limita-

295 tione sextæ conclusionis. In † Iudicijs summarijs, vel exequutiuis, quæ habent aliquod temporis spatium ante effectuationem exequutionis, qui intra terminum, intra quem principale negotium nulla opposita exceptione fuisset terminatum, non plenè suam exceptionem probauit. Dedit tamen congruum fumum, ita vt facilè Iudex arbitrari possit eum breui tempore plenè suam intentionem probaturum adhuc dicetur satis in continenti probare, si intra terminum illi à Iudice præscribendum per-

296 fectè probabit, † tali enim casu debet Iudex dictum terminum præscribere. Probatur

batur hæc cõclusio. Primo in simili eius, qui sub pretextu melioramentorum vult impedire immissionem ex beneficio le-
296 gis nostræ. † Si enim melioramenta nullo modo sunt probata, non impedit, aut re-
297 tardat. † Si vero sunt probata in genere, obtinet terminum ad liquidandum, vt pluribus dixi in parte inscripta *de legitimo contradictore quæst.* 8. *num.* 92. qui enim in genere probauit, dicitur dedisse fumum suæ intentionis faciunt ad hanc conclusionem probandam omnes auctores enarrati supra in superiori articulo, *in* 5. *conclus. aff. num.* 203. *& in præsenti art. in* 7. *num.* 262. videntur enim pari passu procedere, vel vt causa sua natura talis sit, quæ non patiatur dilationem, vel talis quidem, quæ patiatur dilationem, sed tamen ea præterierit; & adhuc iusta causa, & probabilis suadeat, vt transactis dilationibus aliquis terminus indulgeatur, quemadmodum enim in prima absurdum videtur, vt præ temporis defecta quis damnum patiatur, vbi nulla negligentia illi imputari potest, ita absurdum est, vt quando quis talem iam dedit fumum, vt verisimile sit bonum ius fauore præ temporis defectu impediatur quominus, perfectè suam intentionem probando, damnum effugiat.

Adduntur ad hanc sententiam confirmandam omnes, qui declarant eam
298 sententiam, vt † arbitrarium sit Iudici determinare, quando probatio fiat in continenti, habere locum in restrictione, vel extensione termini, intra quem principale negotium fuit terminatum, si iusta causa suadeat, nulla enim causa maior videtur, aut æquior, quam vbi excipiens opportunum iam suæ exceptionis dedit fumum. ita igitur voluerunt *Aretin. in cap. veniens il* 2. *extra de testibus sub num.* 26. *Ripa in l.* 4. §. *condemnatum ff. de re iudicat.* facit quoque ea sententia,
299 Iudicis arbitrium posse aliquid detrahere de rigore Iuris, ad not. per *Bart. in l.* 1. *num.* 40. *vers. ad istam lecturam oppono, & num.* 5. *C. de leg. Cassad. decis.* 4. *nu.* 3. *de testibus. Rota in vna Leodien. Parochialis* 16. *Decembris* 1594. *coram Litta*, vbi dicit. ita dictum fuisse à Rota in pluribus causis, non est ergo mirum si vbi datus est congruus fumus opportunæ exceptionis Iudex moderando rigorem Iuris aliquod breue spatium indulgere possit ad probandum.

Tandem, hanc conclusionem tenet Rota, vt colligitur ex dicta Leodien. Parochialis 16. Decembris 1594. coram Litta, vbi, quia multa deducebantur ad fauorem exceptionis, quæ saltem turbidam reddebant aduersarij intentionem Rota suspendendam decreuit exequutionem, quæ in promptu iam erat, & voluit, vt iterum præfigeretur terminus, intra quem formiter suam exceptionem probaret reus. *Idem voluit in vna Asturicen. Prioratus* 9. *Nouembris* 1596. *coram eodem Litta, & in Pampilonen. Parochialis de Azagra* 17. *Iunij* 1601. *coram Corduba*.

Prima conclusio negatiua. Exceptio
300 † requirens viam ordinariam non dicitur in continenti probabilis, sed altiorem requirere indaginem. *Romam. cons.* 323. *num.* 5. *incipit in casu proposita conclusionis*. Ratio secundum cum est, quia
301 talis exceptio † videtur mutua petitio, in
302 summarijs autem † cognitio non suspenditur per reconuentionem causæ non summariæ. *gloss. in Clement. sæpe in ver-*
302 *bo voluerit de verbor. signif.* Hinc † exceptio, quem non esse soluendo, quia causæ cognitionem ordinariam requirit, dicitur requirere altiorem indaginem, & sic non impedit exequutionem rei Iudicatæ. *Alexand. cons.* 95. *Visis processibus num* 8. *lib.* 2.

Secunda cõclusio negatiua. Exceptio
304 † super qua lis pendet non dicitur in cõtinenti probabilis, sed requirit altam indaginem. *Rota in Romana exequutionis de Angularia* 6. *Maij* 1592. *coram Orano apud Zacchiam de obligatione Camerali decis.* 114. *fol.* 488. *Quam refert, & sequitur Rota in recent. apud Farinac. decis.* 686. *num.* 2. *in fin. part.* 2.

SVM-

SVMMARIVM
Articuli Octaui.

ARTICVLVS VIII.

Quantum tempus debeat Iudex præscribere ad probandum in continenti, quando ex arbitrio debet terminum præscribere.

DIximus in secundo Articulo in quinta conclusione affirmatiua num. 203. non habenti probationes in sacco paratas, & petenti terminum arbitrio Iudicis, id ei à Iudice indulgendum esse. Item in 7. art. in conclus. 8. nu. 295. Si reus nõ plenè suam exceptionem probauit intra terminum, intra quem principale negotium erat terminandum, sed oportunum dederit suæ intentionis fumum, illi denuo nouum terminum esse arbitrio Iudicis indulgendum, vt formiter, & perfectè suam intentionem probare possit. Quæritur quantum temporis debeat Iudex indulgere.

305 Sentio Iudicis † arbitrium aliquam latitudinem habere, ita vt quãdoque plus temporis quandoque minus pro rei grauitate, personarum conditione, & alijs circumstantijs indulgere possit, si enim non haberet latitudinem, sed in indiuisibili cõsisteret, non amplius esset arbitra-
306 rium; arbitrij † enim propria est electio, vt docuit *Franc. Patric. de regno lib. 6.*
307 *tit. 6.* quæ in † ratione colocatur. *ad Marsil. Ficin. in Plotini En. 2. lib. 3. cap. 15.*
308 & † non potest esse nisi inter plura eligibilia, quod vi ipsius vocis egregiè probat *Philosophus lib. 3. moralium Nicomacorum cap. 2. in fin. in illis uerbis. Id quod significare nomen etiam ipsum videtur quasi id, quod eligitur, seu opponitur ex alijs legatur, ponatur ue ante alia.* necesse est ergo, vt plus, & minus Iudex eligere
309 possit. Terminos † autem huic latitudini hos constituo, vt terminus minor debet esse trium dierum, maior verò duorum mensium, ita vt nunquam minus triduo, nunquam plus bimestri concedere debeat. Inter hos terminos variando, & aliquando indulgendo, octo dies aliquando, aliquando decem, aliquando quindecim, aliquando viginti, aliquando triginta, & ita augendo vsque ad sexaginta pro rerum, personarum, locorum, ac temporum conditione.

Probatur hæc sententia à varijs in Iure determinationibus, in quibus declaratur in continenti aliquando intra triduum, aliquando intra octo, aliquando intra decem, aliquando intra duos menses, ita vt appareat minimum terminum esse

esse trium dierum, maximum esse duorum mensium.

310 De triduo † *primo est text. in l. fin. C. de error. Aduocatorum* vbi Imperator apertè declarat in continenti, idest triduo, in illis verbis. *Neque causæ palam ex continenti, idest triduo proximo contradixisse.*

Secundo tex. in *l. fin. C. de Iud. in illis verbis illico autem, idest intra triduum.*

Tertio multùm facit doctrina *Bald. in d. l. vltima C. de Iud. in l. 3. §. ibidem ff. ad exibend. & in l. fin. C. de Iud.* qui dicit probantem intra triduum probare in continenti.

311 De † octo diebus est auctoritas *Innocent. in cap. veniens extra de testibus*, vbi inquit in continenti hoc relinquitur arbitrio boni viri, fortè vsque ad octo dies, hinc *Alex. cons. 54. num. 17.* non admittit in continenti factum post octo dies, quod in eius casu est verum, quia subiecta materia plus temporis non requirebat.

312 De † decem diebus est primo tex. *in l. quod dicimus ff. de solut. iuncta gloss. super verbo, intelligendum est*, in tex. habetur quando quis tenetur statim soluere, esse intelligendum cum aliquo temperamento temporis. gloss. autem declarat decem dierum, vnde statim, & in continenti intelligitur spatio decem dierum, ad idem facit *gloss. in §. fin. Inst. de inut. stip. super verbo fieri possit.*

Secundo facit *text. in l. promissorum §. si sine ff. de const. pecunia*, in illis verbis, *& confestim agi tecum poterit, si statim, vt constituisti non soluas, sed modicum tempus statuendum est non minus decem dierum, vt ex actio celebretur.*

313 Tertio facit ad hanc sententiam † consuetudo optima legis interpræs. *l. si de interpratatione ff. de legibus*, qua decem dies præscribuntur, de hac consuetudine testatur *Francus in cap. dilecto extra de appell. Bald. in cap. cum Iure peritus extra de off. deleg. col. 3.*

314 De duobus † tandem mensibus est *tex. in l. auferatur ei §. qui compensationem ff. de Iure fisci*, vbi hæc habentur. *Qui compensationem opponit fisco intra duos mensos debitum sibi docere debet.*

Secundo est *gloss. in l. compensationes super vers. indaginem C. de compens.* ibi *& potest dici expossere maiorem indaginem, vel examinationem, si intra duos menses non poterit probare.* allegat textũ à nobis supra allegatum, in *d. §. qui compensationem*, verè tamen gloss. non firmat pedem in hac sententia, quia affert secundam declarationem, *ibi vel off. Iud. fit. hic illud spetiale in fisco.*

Tertio multum facit sententia *Bald. in l2. supra hoc tit. nostro, & Odofred. ibidem. Alberic. in suo dictionario in verbo in continenti Natt. cons. 502. num. 9. Neuizan. cons. 56. num. 8. ibi quandoque duos menses. Soccin. Sen. cons. 21. num. 7. vol. 2. ibi vel dicitur in continenti intra duos menses. Menoch. cons. 735. num. 26.* qui dicit Magnos Magistratus duos mẽses indulgere, loquitur autem in suo casu de excelso consilio Serenissimi Ducis Placentiæ.

Non obstat etiam quandoque vnicam diem indulgendam videri, ita vt, si ea die non probauerit, non dicatur probasse in continenti, neque amplius sit audiendus, vt infrascripta suadere videntur.

315 Primo tex. † *in l. si is à quo ff. vt in poss. legat.* vbi admittitur hæres ad probandam nullitatem legati ad effectum satisdationis fugiendæ (quod in continenti est necessarium, vt supra dixi) quãdo potest dicere hodie constat, hodie agamus, vt sonant verba tex. ibi *odie constat*, ex quibus colligitur eodem die debere in continenti probare.

316 Secundo tex. † *in l. continuus ff. de verb. obligat.* vbi neque integram diem absolutè concedendam colligitur, habetur enim in principio textus, vt valeat stipulatio debere responsionem in continenti sequi post interrogationem, deinde quæritur, an si post interrogationem aliud agere ceperit, interrogatus deinde respondeat eadem die, an responsio dicatur in continenti, ita vt stipulatio sit efficax negat. I. C. in hæc verba. *Cæterum*

rum si post interogationem aliud agere ceperit nihil proderit quamuis eadem die spopondisset, constat ergo non esse in continenti quamuis eodem die, si ad aliud agendum fuerit digressus.

317 Tertio *text. in l. miles §. vno contextu*
318 *ff. de testamentis in* † *l. cum antiquitas C. eodem*, quibus cauetur vt testamentum vnico contextu fiat, & sic omnia successiuè, vt vnum in continenti post aliud, non autem dicetur hoc factum si aliquod spatium considerabile interuenerit, sed tantum si breuissimum, & necessarium, vt patet exemplis allatis in d. l. cum antiquitas, ex quibus colligitur si integer dies intercessisset non esse factum in continenti.

Quarto, quia hanc sententiam tenet
319 † Berous non contemnendæ auctoritatis vir *cap. 1. num. 38. extra de restitut. spoliat. vbi refert Archidiac. ita tenentem in summa 7. quæst. 1. & Petrum de Vanzola in pract. art. notariat. in tit. de modis, quibus nat. & gent. dom. rerum nob. acquir.*

Respondetur enim primo ad textũ in
320 † *l. si is à quo ff. vt in possess. legator.* illa verba, *hodie constat*, non esse intelligenda de vnico die, sed esse quemdam loquendi modum, qui cursum aliquorum dierum complectitur, vt respondet *Menoch. in tract. de recup. rem. 1. num. 257. & ante eum Bald. in l. 1. C. vt in possess. legat. num. 4. qui his loquitur verbis. Modo ego quæro quid est dictum, hodie constat, hodie agatur, idest videatur, nunquid istud verbum, hodie ponatur pro vna die, respondeo non imò plures dies significat Iudicis arbitrio*, & hæc declaratio ex eodem met tex. colligitur, in quo admittit probationem, quæ potuit terminari ante finem principalis Iudicij, non ergo se restringit textus ad vnicum diem.

321 Ad *text. in* † *l. continuus ff. de verb. obligat.* respondetur illud procedere in actu pendente à libera voluntate agentis, & in quo non solùm actus requiritur in cõtinenti, sed debet esse continuus, ita quidem vt vnitas actus resultet, tunc enim quia vnitas impeditur per quemcumque actum inter medium intercedẽtem, quia medium impertinens impedit extrema coniungi. non est mirum si quando fuit digressum ad extraneos actus, non amplius dicatur in continenti. Secus ergo in his, quæ celeritatem quidem desiderant, non tamen ad vnitatem actus sunt redigenda.

Eodem modo respõdetur ad tertium,
322 nempè ad † *l. Miles §. vnico contextu, & l. cum antiquitas C. eodem*, actus enim intermedius destruit testamentum, quia debet vnico contextu fieri, & ita ad actus vnitatem cũcta in eo necessaria sunt redigenda.

Ad quartum respondetur Beroum in erronea esse sententia, prout satis opportunè ostendit *Menoch. de adipisc. rem. 1. num. 257. qui in indiuiduo ipsi Boreo respondet.*

SVMMARIVM
Articuli Noni.

323 *Immissioenm in possessionem bonorũ, quæ à patre possidebantur filia concedendã, non impediunt agnati, quamuis in continenti probent bona esse feudalia, si fœmina replicet se in feudalibus aliqua causa esse habilem.*

Rationem, & intelligentiam, vide infra num. 342.

324 *Exceptio feudalitatis ad petitorium reijcitur, si opponatur replicatio fœminam esse capacem, quamuis replicatio non probetur in continenti.*

325 *Probatio alioqui clara per obiectionem partis obscuratur.*

326 *Instrumentum non facit probationem probatam, quando aliqua probabilis exceptio aduersus illud obijcitur.*

327 *Instrumentum publicum non probat intentum quotiescumque colorata, vel velata ratione aliquid contra illud opponitur.*

328 *Confessio facta in Iudicio non inducit notorium, si ex aliqua causa offuscatur.*

329 *Notorium, quando aliqua ex causa offuscatur, non operatur suos effectus.*

330 *Exceptio est actionis exclusio.*

331 Re-

331 *Replicatio est exceptionis exclusio.*
332 *Exceptio requirens altam indaginem, replicationis causa, videtur ad merita reijcienda ex sententia Surdi.*
333 *Exceptio plenè probata per instrumenta, aut testes non requirit altam indaginem ob aduersarij replicationem altam indaginem requirentem, & per consequens non est ad petitorium reijcienda.*
334 *Exceptio, testamentum esse abolitum, non reijcitur ea replicatione, testamentum inconsulto fuisse abolitum post sui consumationem, si replicatio sit testibus probanda.*
335 *Alta indago replicationis causa bifariã dicitur probanda.*
336 *Exceptionis qualitas necessaria ad obtinendum, non probata, si altam requirat indaginem, facit vt exceptio non dicatur in continenti probabilis, & ad petitorium reijciatur.*
337 *Replicatio non probata, si tamen eius datus est congruus fumus, facit, vt exceptio videatur requirere altam indaginem, tanquam obscurata, & vt reijciatur ad merita petitorij.*
338 *Replicatio non probata, cuius nõ est datus opportunus fumus, non facit, vt exceptio dicatur requirere altam indaginem, neque vt reijciatur ad petitoriũ.*
339 *Replicatio detegens exceptionem non sufficienter probatam facit, vt exceptio reijciatur ad petitorium, & num. 346.*
340 *Replicatio, cuius fumus opportunus est datus, facit, vt exceptio reijciatur.*
341 *Replicatio non detegens defectum exceptionis, neque eam redens turbidam, non impedit effectum exceptionis, nisi in continenti probetur.*
343 *Feudum in dubio præsumitur masculinum.*
344 *Hæc tamen præsumptio ob innumeras regulæ limitationes leuis est ponderis, ita vt non inducat onus probandi in continenti, sed solum allegandi quid probabile.*
345 *Qualitas conclusionis, vel assertionis est probanda ab eo, qui se fundat in assertione qualificata.*

ARTICVLVS IX.

An exceptionis probatio dicatur prompta, seu in continenti fieri posse, vel altam requirere indaginem quando dubietas oritur ex dubia replicatione aduersarij, qua circumscripta, exceptio in continenti probata, diceretur.

VIdetur dicendum altam requirere indaginem, nihilque referre, an dubietas insurgat ex rei exceptione, vel replicatione actoris, & per consequens, vt talis exceptio ad petitorium reijciatur, neque impediat exequutionem.

Primo ex auctoritatibus *Brun. in consil. 1. num. 13. & sequent. & Campeg. ibi*
323 *cons. 2. num. 10.* † vbi dicunt agnatum non esse admittendum ad impediendum ne filia mittatur in possessione bonorum, quæ pater possidebat, etiam si probet bona esse feudalia, & ita etiam si in continenti suam exceptionem probet, quia, si filia se ex pacto, vel consuetudine, vel alia causa habilem ad succedendum pro-
324 fiteatur, concedetur immissio† exceptione feudalitatis ad petitorium reseruata, ex quibus constat replicationem fœminæ, quamuis probata non sit, & ideo requirat altam indaginem esse nihilominus in causa, vt exceptio reijciatur ad merita petitorij. *Eadem Brun. sententiam tenuit Rol. à Vall. cons. 1. num. 67. vol. 1. & cumplures alij, quos congessi in parte inscripta de legit. contrad. quæst. 19. nu. 54. vers. octauo. Francisc. Viuius alios congerens decis. Neap. 409. nu. 19. lib. 3. Surd. cons. 252. num. 18.*

325 Secundo, quia† per obiectionem partis probatio alioquin clara, & liquida
326 obscuratur, vnde quamuis † instrumentum sit probatio probata, fallit tamen quando eius veritas in dubium reuocatur, & aliqua exceptio probabilis aduersus illud opponitur. *Imola in l. 1. in princip. col. 1. in fin. vers. qualiter autem, & ibi Iason num. 10. Ruin. num. 43. Hormanot. nu. 38. ff. de oper. nou. nunciation.*

cum alijs plenè congestis per Surd.d.consf. 252. *num.*19. *& dixi in parte inscripta de legit.contradict.quæst.*2.*num.*94.quibus addo *Statil. de Saluiano Interdict. insp.*5. *cap. vnico, vbi ex auctor. Ripa, & Rotæ decis.*520.*num.*5.*par.*1. inquit
327 per † instrumentum publicum non dici constare de non iure alicuius, quotiescumque colorata, vel valata ratione aliquid cõtra illud opponitur. Hinc etiam,
328 quamuis † confessio facta in Iudicio inducat notorium, fallit tamen quando offuscatur ex aliqua causa, vt voluit *gloss. in cap. cum olim de verb. signif. vbi Abb. & in cap. qui contra de regul. Iur. in* 6.
329 Notorium † enim, quando ex aliquo offuscatur nõ operatur suos effectus. *Nicol. Mila.in suo repert.in vers. possessorio recuperandæ agenti obstat,&c.fol.*285. *Lancell.tract.de attent.in* 2.*par. c.*12.*lim.*9. *n.*4.*pluribus idem Surd. d.cons.*252.*n.*2.
330 Tertio sicut† exceptio est actionis exclusio *l.* 2. *ff. de excep. Inst. eodem tit.in princip. vbi Aretin.num.*8. *latè Felin.in Rub.eodem tit. in princip.* vbi alios citat,
331 ita † replicatio est exclusio exceptionis *Inst.de replic.in princ. Io. Andr.& Butr. in cap.* 2.*de excep.l.antep.ff de exception.* cum ergo per replicationem elidatur exceptio, sequitur vt data replicatione exceptio non dicatur probata.
332 Quarto, quia † in terminis nostris ita videtur sentire Surd. dignus, vt videatur cons.252. num.17. ex quo supradictæ dubitandi rationes fuerunt aliqua ex parte depromptæ.
333 Rursus† cõtraria sententia videtur tenenda, nimirum exceptionem plenè probatã per instrumenta aut testes, nõ requirere altã indaginem propter replicationem aduersarij, quæ altã indaginẽ requirat, & per cõsequens nõ esse ad petitoriũ reijciendam, sed discutiendum, an replicatio obsit. Primo, quia ita tenuit *Franc. cap.*1.*num.*18. *vers. vndecimo lim.de litis contestat. Afflict. decis.*63. *num.* 13. *lib.* 5. *quos sequitur Honded. consil.* 24. *num.*53.*Barthol. Soccin.cons.*59.*num.*4. *vol.*3. *vers.nec refert iudicio meo. Gabr. cons.*58.*num.*16.*Garzias de benef.par.*1. *cap.* 5. *num.* 558. vbi nonnullas allegat Rotæ decisiones, inter quas maximè ad rem nostram facit *in vna Imolen. bonorum* 21. *Maij* 1593. *coram Card.Pamphilio*, vbi fuit resolutum ad impediendam immissionem ex remedio legis nostræ admitti exceptionem defectus proprietatis, de qua in continenti docetur, non obstante quòd videatur requirere altiorem indaginem ex replicatione hæredum. *Put.decis.*235. *lib.*3. *&* 242. *eodem lib. secundùm nouissimam impræssionem, & Rota diuers.decis.*57.*part.*2. *& in Romana bonorum de S. Cruce* 4. *Iunij* 1610. *coram Illustrissimo Cardinali Sacrato, & apud Farinac. in recent.part.*1. *decis.*562.*num.*12. *in illis verbis ex istis patet, quòd exceptio præteritionis ex parte filiorum M. Antonij est incontinenti probata, & quod si remanet aliud discutiendum, quod hoc prouenit ex replicatione D. Pyrrhi quod non facit, vt exceptio debeat reijci, tanquam requirens altiorem indaginem. idem fuit dictũ in decis.*559. *num.*9.*eadem* 1.*par. & decis.*597. *nu.*3. *par.*2. *vbi expræssè* inquit exceptionem iàm probatam non desinere esse claram, & liquidam, nisi reus clarè, & nitidè probet suam replicationem.

Secundo, quia si replicatio requirens altam indaginem attenderetur, nulla vnquam daretur exceptio in continenti probabilis, fatuus enim esset ille actor, qui aliquam replicationem non comminisceretur, & ita redderetur vana ea cõmunis determinatio, vt exceptiones non requirentes altam indaginem, & respicientes proprietatem opponi possent in Iudicijs possessorijs, quod cum sit absurdum, sequitur replicationem non obesse.

Tertio probatur eadem sententia huiusmodi exemplo, si aliquis in testamento institutus petat immissionem ex l. nostræ beneficio, ex aduerso autem oppo-
334 natur † exceptio, testamentum esse abolitum, quam posse opponi plenè probat textus noster, & infra latius dicemus, contra verò replicet hæres eam partem testamenti, inconsulto abolitam esse post consumationem testamenti, & ideò non im-

impedire vires eiusdem ad *l.* 1. §. *sed in l.* & §. *sed consulto ff. de his, quæ in testamentis delentur l. pen. & vltima C. de testamentis*, velletque hoc testibus probare, non per talem replicationem excluditur exceptio, sed heredi denegatur immissio, vnde receptissima est sententia ex testamento testibus coadiuuando nō cōpetere hoc beneficium, vt infra dixi in quæst. 6. num. 20. & ex professo dicetur in postrema parte.

Pro resolutione ita opinor distinguen-
335 dum. Altam † indaginem replicationis causa necessariam esse, duobus modis contingere potest: vel quia replicatio reddat dubiam exceptionem detegendo eam non sufficere, puta ob defectum alicuius qualitatis in ea necessariæ, quæ non sit probata; vel quia ipsamet replicatio dubia sit, ita vt pro sui ipsius probatione altam requirat indaginem.

336 Primo casu, † si probatio eius qualitatis, quæ in exceptione est necessaria, requirit altam indaginē, exceptio non impediet intentum actoris, sed reijcietur ad petitorium. Secundo casu, quando ipsamet replicatio est, quæ pro sui probatione altam requirat indaginem; denuò subdistingum. Aut † talis replicatio
337 non est quidem probata, sed aliquis probabilis fumus est datus, quo exceptio potuerit obtenebrari, & adhuc est in causa, vt exceptio reijciatur, neque impediat quominus actor suum intentum con
338 sequatur, † aut verò, neque talis replicatio est probata, neque aliquis fumus est datus, & tunc non impedit quominus exceptio retardet intentum actoris, non enim tali casu facit, vt reijciatur ad petitorium.

Ex hac distinctione tres conclusiones oriuntur, quas maioris dilucidationis gratia repeto.

339 Prima conclusio † quando replicatio detegit exceptionem non esse sufficienter probatam, quia eius qualitas necessaria non est probata, tunc quia alta indago ex parte excipientis dicitur necessaria, exceptio reijcitur ad petitorium.

340 Secunda conclusio, † quando replicationis opportunus fumus est datus, quo obtenebraretur exceptio, & turbida reddatur, quamuis pro plena replicationis probatione alta indagine sit opus, exceptio reijcitur ad petitorium, neque impedit, aut retardat intentum actoris.

341 Tertia conclusio † quando replicatio, neque detegit defectum exceptionis, neque eam reddit turbidam, quia nullus eius datus est opportunus fumus, si in continenti probari non possit, sed altam requirit indaginem, non impedit quominus exceptio suum operetur effectum, neque eam facit reijci ad merita petitorij.

Prima cōclusio probatur per primum argumentum primæ opinionis supra po-
342 situm, quando † enim agnata ad excludendam exceptionem feudalitatis allegat se aliqua ex causæ habilem ad succedendum, virtualiter negat eam feudi qualitatem, quæ est necessaria, vt fœmina excludatur, sine qua qualitate non possunt agnati eam excludere, vnde fit, vt si agnatus in continenti non probauerit qualitatem fœminæ exclusiuam, alta indago ex parte replicationis sit necessaria, Neque dicatur agnatum præsum-
343 ptionem pro se habere, † cùm primum enim de feudo constat (de quo constare supponimus) oritur præsumptio, masculinum esse, ad ea, quæ congessi in parte de legit. contradict. inscripta quæst. 19.
344 num. 19. respondetur enim † hanc præsumptionem ob innumeras regulæ limitationes adeo leuem esse, vt necessariò non inducat onus probandi in continenti, sed solum aliquid allegandi, quod sit probabile, vt dixi *in d. quæst. 19. nu. 57.* quamobrem animaduertendum argumentum procedere quando fœmina, volens immitti aduersus agnatum, aliquam probabilem allegat rationem, quæ dubium reddat Iudicem, ita vt facilè credere possit fœminam non esse incapacem, vt *latè d. quæst. 19. num. 55.*

Secundo sic probatur. Ex parte illius dicitur requiri alta indago, ex parte cuius probatio eam requirens, & necessa-

ria; alta enim indago probationi est coniuncta, & ideò eam concomitatur. At
345 † qualitas, cuius probationis necessitas per replicationem est detecta à reo se in ea fundanti est probanda, vt notatur *in l. actor ff. de probat. in l. 1. ff. de except. in cap. cum inter eodem titulo cum pluribus alibi congestis*, ergo alta indago ex parte rei est necessaria, & per consequens erit in causa, vt non admittatur exceptio.

Tertiò probatur auctoritate *Rota decis. 559. num. 9. par. 1. in recent. apud Fa-*
346 *rinac.* † vbi postquam fundauit regulam replicationes ex parte actoris non facere, vt exceptio dicatur requirere altam indaginem, subnectit contrarium esse, si illud, de quo agitur respiciat intentionem rei, tanquam qualitas in sua exceptione necessaria. verba decis. hæc sunt. *Nec dicatur, quòd ista sint replicationes ex parte actoris, quæ non faciunt, vt exceptio dicatur requirere altam indaginem iux. not. &c. Quinimò sunt de intentione rei, cui non sufficit simpliciter ostendere fideicommissa, sed illa debet ostendere talia, quæ absorbeant omnia bona, quia aliàs in parte libera sustinetur impositio grauaminis.*

Secunda conclusio probatur secundo primæ opinionis argumento, tunc enim probatio alioqui clara, & liquida per partis obiectionem abscuratur, quando tantus datur obiectionis fumus, vt factæ probationi caliginem, & obscuritatem iniijcere possit; in his enim terminis tantùm procedit argumentum, alioqui nulla vnquam esset tam liquida probatio, quæ altam non requireret indaginem, fatuus enim esset ille, qui semper obiectionem nō sciret comminisci ad partis exceptionem obscurandam.

Tertia conclusio probatur tribus argumentis pro secunda opinione allatis, qui in illis tantum terminis concludunt, vt ex eorum lectura apparet.

His constitutis facilè conciliantur cōtrariæ interprætum sententiæ. Opinio enim Surdi procedit in prima, & in secunda conclusione, Contraria verò aliorum sententia procedit in terminis tertiæ conclusionis.

SVMMARIVM
Articuli Decimi.

347 *Appellatio dicitur in continenti ad effectum, vt viua voce possit interponi, quando eodem die interponitur, Iudice adhuc sedente, qui non dum ad extraneos actus fuerit digressus.*

348 *L. Diuus ff. de restitut. in integr. ponderatur.*

349 *Appellatio non dicitur in continenti, si non fuit interposita eadem die, qua sententia lata.*

350 *L. à sententia in fin. ff. de appellat. ponderatur.*

351 *Appellatio secundùm aliquos dicitur in continenti, si eadem die coram eodem Iudice fuerit proposita, quamuis Iudex ad extraneos actus fuerit digressus.*

Hæc sententia ex mente auctoris videtur tenenda, num. 358.

352 *L. 2. de appellationibus* } *perpendun-*
L. à sententia §. fin. ff. eod. } *tur.*

353 *Appellatio secundùm aliquos non dicitur in continenti, quamuis ea die fuerit interposita, qua sententia lata, si Iudex ad extraneos actus fuerit digressus.*

354 *In continenti illud non dicitur factum, quod factum est postquam ad extraneos actus fuit digressum.*

355 *Appellatio secundùm aliquos dicitur in continenti, si eadem die interposita, antequam Iudex ad extraneos actus alienos à Iudicio fuerit digressus, vel etiam si fuerit digressus ad momentaneos necessitate coactus, secus si spontè fuerit digressus ad extraneos actus alienos à Iudicio sua spontè.*

356 *Extranei actus non videntur, qui saltem conueniunt negotio, quod agitur, in genere, & vniuersaliter accepto.*

357 *Actus momentanei, necessitate cogente interiecti, vnitatem contextus non tollunt.*

AR-

ARTICVLVS X.

An, & quando dicatur quis in continenti appellaſſe.

CVm inter priuilegia eorum, quæ fiunt in continenti illud fuerit propoſitum, Appellationem in continenti poſt ſententiam interpoſitam ſuſtineri, etiam ſi in ſcriptis non fuerit concepta, ſed viua voce, opere pretium eſt, vt videamus quando ad hunc effectum appellatio dicatur in continenti interpoſita.

In hac materia, vt breuitati inſeruiã, non controuerſa à controuerſis diſtinguam, nonnullas concluſiones non controuerſas primò ponens, deinde controuerſia propoſita, & rationibus ſingulorum opinionum relatis, quid ipſe ſentiam exponam.

Prima concluſio non controuerſa.

347 † Appellatio dicitur in continenti ad effectum, vt viua voce poſſit interponi, quando eadem die interponitur, Iudice adhuc ſedente pro tribunali, qui nõ dum ad aliquos extraneos actus fuerit digreſſus; ita tenet *gloſſ. in l. 2. ff. de appell. Speculator. in tit. de appell. §. qualiter autem ſub num. 1. verſ. per quæ iura lib. 2. Franch. in cap. cum dilectus quæſt. 7. de appell. num. 15. Luca Pet. in ſua prax. l. 5. cap. 1. num. 7. verſ. in continenti de communi obſeruantia. Teſtatus eſt Bald. in l. 1. §. fin. num. 3. in fin. ff. de appell.* & nemo eſt, qui contradicat, facit *tex. in* † *l. Diuus ff. de reſtit. in integr.* ibi *itaque ſi citatus non reſpondit, & ab hac mora pronunciatum eſt, confeſtim autem pro tribunali te*
348 *ſedente adijt &c.* † vbi contumaci, ſi adhuc Iudice pro tribunali ſedente comparеat conceditur reſtitutio, multo magis ergo permittitur appellatio.

349 Secunda concluſio. Si † appellatio non fuit interpoſita eadem die, qua ſententia fuit lata non dicitur in continenti ad effectum, vt ſuſtineatur ſine ſcriptis, ſed
350 debet dari libellus appellationis. † *l. à ſententia in fin. ff. de appellat.* ibi. *Si quis ipſo die inter acta voce appellauit, hoc ſufficiat, ſi autem hoc non fecerit ad libellos appellatorios dãdos biduum, vel triduum computandum eſt. ita gloſſ. in d. l. 2. ff. eodem, & neminem inuenio diſcentientem.*

Dubitatur inter DD. an, ſi eodem die appellatio interponatur, Iudex tamen ad extraneos actus diuerterit, dicatur in continenti ad effectum, de quo agitur, interpoſita; & reperio tres varias interpretum ſententias.

Prima ſententia eſt affirmatiua, vt dicatur in continenti appellaſſe, qui coram Iudice eodem die appellauit, etiam ſi ad extraneos actus diuertiſſet, dummodo ibidem Iudex in eadem Iudicij figura exiſtat. *Hanc tenuit gloſſ. in l. 2. ff. de appell. & relat.* quæ loquitur his verbis. *Vnde hic poteſt dici tota eadem die, dummodo ſit Iudex ibidem in eadem Iudicij figura poſſit viua voce appellare.* Eamdem *ſententiam tenuit Petrus de Balla Pert. in l. 1. §. libelli num. 3. verſ. quæritur dictum eſt ff. de appell. Bald. in l. litigatoribus C. de appell. Bart. d. l. litigatoribus*, qui expræſſe tenet, quod etiam ſi Iudex diuerterit ad extraneos actus dicatur appellari in continenti, ſi eodem die fiat appellatio, & Iudice pro tribunali ſedente.

352 Videtur autem probari per *text.* † *in l. 2. de appell. & relat.* declaratum per *text. in l. à ſententia §. fin. ff. eodem in l. 2.* habetur: ſi apud Acta quis appellauerit, ſat erit ſi dicat appello, ex quibus conſtat apud acta viua voce appellari poſſe, & ſic coram Iudice, quia verò poterat fortè dubitari quominus quandocumque viua voce coram Iudice appellari poſſet, ideò in d. l. à ſententia declaratur hoc verum, ſi ipſa die appellauerit; verba hæc ſunt. *Si quis ipſo die inter acta voce appellaueri, hoc ei ſufficit.* Siue ergo ſurrexerit Iudex, ſiue non videtur ſufficere, vt eodem die inter acta appellet.

353 Secunda oppinio eſt, vt † non dicatur in continenti, etiam ſi eodem die condemnatus appellet, & Iudice, in eadem Iudicij forma ſedente, ſi tamen Iudex ad extraneos actus fuerit digreſſus. Hanc ſententiam tenet *Speculator in d. §. qualiter de appellat. & ibidem Ioannes Andreas*

dreas in addit. super verbo diuerterit. Franch. in cap.1. num.5. & Gemin. in cap.bis, quæ sub num.3. de appellat. in 6. Angel. Aret. in d.l.1.§. libelli num.8. in vltimis verbis, & num. 9. ff. de appell. & relat. Scaccia in tractat. de appellat. quæst.4.num.16.

Hæc opinio videtur probari ea fami-
354 gerata sententia, † illud non dici in continenti, quod factum, postquam ad extraneos actus fuit digressum. de qua est tex. *in l.miles ita C.de test.in l.continuus ff.de verb. oblig. & ex traditis supra hac eadem quæst.num.316.& 317.*

355 Tertia fuit † opinio distinguentium hoc modo. Aut Iudex diuertit quidem ad extraneos actus, verùm proprios illius Iudicij, in quo fuit lata sententia, de qua agitur, puta in alijs causis processit, ad sententias, & decreta opportuna, & dicitur appellatio in continenti, si eodem die, Iudice tamen adhuc sedente, quamuis ad hos extraneos actus fuerit digressus: Aut verò digressus est ad extraneos actus ab eo Iudicio, quia à tribunali recesserit; & tunc aut recessit animo radeundi in continenti, puta qui recessit ad naturæ necessitatem exonerandam, aut verò non recessit animo redeundi, sed vel ad prandium, vel ad deambulandum, & postea redijt. Primo, & secundo casu dicunt appellationem viua voce factam esse in conrinenti, & sic sustineri. Secundo nequaquam. Ita subtiliter distinguit *Maranta cit. num. 137.* qui conatur ostendere hoc esse de mente Bart.& aliorum.

Videtur hæc sententia suaderi quan-
356 tùm ad primum ceput, quia † non videtur Iudex absolutè ad extraneos actus recessisse, quando non fuerunt extranei in genere à negotio, quod tractabatur, dum enim in eadem figura Iudicij pergit Iudex cognoscendo, & decidendo, actus proprios exercet eius Iudicij, quod tunc gerit, & ita cum non fuerit digressum ad extraneos actus quid quid factum est videtur in continenti.

357 Ratio verò secundi capitis est, † quia actus extranei momentanei facti ob necessitatem naturæ, vel causam similem, non videntur vnitatem contextus impedire *l. Miles ita ff. de test.* Quantum verò ad tertium caput, videtur ex eo suaderi, quia illud non dicitur in continenti, quod factum est post quam ad extraneos actus peruentum, vnde etiam si eodem die interrogatus, stipulanti respondiderit post quam tamen ad alios actus diuerterat, stipulatio est inefficax, vt supra num.316. quod etiam de testamento dictum num.318.

358 In hac controuersia †priorem sententiam amplector, vt sufficiat eodem die coram edem Iudice viua voce appellare, dummodo pro tribunali sedeat; moueorque primo per text. antea ponderatum in l.à sententia, ff. de appell. cui non video responsum, quamuis enim intelligendus sit eodem die, dummodo Iudex pro tribunali sedeat, non video quare non habeat locum tàm in prima sessione, quàm in secunda, aut vlteriori eiusdem diei, cum natura termini in continenti non repugnet, cui à Iure aliquando triduum præscribitur, aliquando etiã maius spatium, cum enim hoc sit Iuris positiui, potueritque lex permittere, vt etiam intra triduum liceat viua voce appellare, non video rationem, ob quam legem concedentem, vt eodem die appellari possit restringamus ad eamdem Iudicis sessionem.

Non obstat fundamentum secundæ opinionis, quia illud procedit quando non solùm actus requiritur in continenti, sed est necessaria vnitas, vt in stipulatione, & testamento de quibus supra.

Non obstat tertia opinio, nam quantùm ad primum, & secundum caput distinctionis non contrariantur; quantùm verò ad tertium, eodem modo eius rationi respondendum, quoad fundamentum secundæ opinionis fuit responsum.

SVMMARIVM
Articuli Vndecimi.

358 *Nullitas sententiæ in Iure consistentes, quando non dubitatur de facto, dicitur in*

in continenti probabilis.

359 *Nullitas sententiæ dicitur in continenti, si intra illud tempus probetur, intra quod solet examinari exequutio.*

360 *Nullitas sententiæ non dicitur in continenti probari, si statim cognosci non potest.*

ARTICVLVS XI.

Nullitas sententiæ, quando dicatur in continenti probari ad effectum retardandæ exequutionis.

HOc in vniuersum fuit iam determinatum in *art. 6. & 7.* huius quæstionis, in quibus docuimus an, & quãdo fundamentum Iur. vel fundementũ facti, in quo se fundat reus ad impediendam exequutionem, dicatur in cõtinenti probari, nullitas enim potest esse fundamentum rei aliquando Iuris si nullitas à quęstione Iuris pendeat, aliquando facti, si nullitas à facto oriatur dubio, puta quia in facto dubitetur an præcesserit citatio nec ne, non erit tamen inutile aliquas conclusiones in materia huius nullitatis specialiter repetere.

358 Prima conclusio† nullitas in Iure consistens, quando non dubitatur de facto, dicitur in continenti probabilis, cũ quæstio Iuris in continenti terminari possit, ideo retardabit exequutionem donec Iudex perpens Iure eam reijciendam senciat.

Intellige nisi consistat in Iure controuerso vt supra *num.* 154. *hac eadem quæstione.*

359 Secunda conclusio † in continenti dicitur probari nullitas si probetur intra illud tempus, intra quod solet examinari exequutio. Probatur hæc conclusio omnibus pro eadem opinione congestis supra num. 252. cum sequentibus, quæ optimè in nullitate concludunt, de nullitate autem in specie loquitur *Vestr. in sua prax. lib. 8. cap. 1. sub. num. 7. in illis verbis, & in proposito ea nullitas, diceretur esse in promptu, & altiorem non requirere indaginem, quæ probari possit intra tempus, fiendæ exequutionis. allegat Bar. in l. 2. §. condemnatum ff. de re iudicat. Franc. in cap. dilecto colum. 14. vers. sed circa prædict. de appell. idem voluit Felin. in cap. exceptionem num. 24. de except. Ioannes de Anan. cons. 5. num. 8. vers. hoc præmisso. Bursat. cons. 47. num. 2. volum. 1. ibi* subdens hoc iudicis arbitrium debere regulari, vt fiat intra tempus, quo negotium principale expediretur.

360 Tertia conclusio. † In continenti non dicitur posse probari nullitas, quæ statim cognosci non potest. plurimos in hanc sententiam congerit *Bursat. cons. 73. num. 2. volum. 1.*

Alias conclusiones, quę in reo propositæ sunt ad quærendum an, & quando exceptionem dicatur in continenti probare posse hic omnino repetas. eas enim ommitto, ne bis idem repetam.

SVMMARIVM
Articuli Duodecimi.

361 *Error in facto, quandocumque ante sententiam latam reuocari potest, si de errore doceatur.*

362 *Confessionẽ, vel Negationem } Positionis dicitur in continenti probare, qui continuando orationem, vel negat quod fassus, vel fatetur, quod negauit.*

363 *L. Sticus ff. de manumissis testamento declaratur.*

364 *L. si ita scriptum ff. de hæred. Inst.*

365 *In continenti maximè illud dicitur fieri, quod fit continuata oratione.*

366 *In continenti dicitur reuocata negatio, vel confessio, si reuocatur antequam scripta.*

367 *Positio non potest reuocari, etiam si non fuerit redacta in scriptis.*

368 *In continenti dicitur reuocata confessio, vel negotio, si reuocatur antequam sit facta de actis.*

369 *Confessio postquam est in actis descripta non potest reuocari sine erroris probatione.*

370 *In continenti dicitur reuocata confessio, vel negatio si reuocaretur postquam est*

est facta de actis, antequam tamen confitens recesserit à Iudicio.

371 *In continenti dicitur reuocata confessio, vel negatio si facta fuerit de actis, & respondens recesserit à Iudicio; & postea statim fuerit reuersus ad reuocandum.*

372 *Testis quamuis eius dicta sint de actis, si reuertatur in continenti potest corrigere dictum suum.*

373 *Ponens, qui venit ad reuocandam suam positionem intra tres dies, dicitur in continenti reuocare.*

374 *In continenti dicitur reuocata positionis responsio, si hoc factum antequam fuerit à parte acceptata, licet fuerit facta de actis, & respondens iam recesserit à Iudicio.*

375 *Confessio non acceptata ab aduersario confitenti non praeiudicat.*

376 *Declara hoc verum in respondente, non in ponente, qui post triduum corrigere non potest.*

377 *In continenti non amplius potest dici reuocata confessio, si praesente, & acceptante aduersario emanauerit.*

378 *Confessio in Iudicio à parte acceptata habet rationem quasi contractus.*

379 *In Iudicijs partes dicuntur quasi contrahere.*

380 *Quasi contractus ab initio sunt voluntatis, postea necessitatis.*

381 *Responsio à parte acceptata non amplius reuocari potest.*

382 *Ius parti quaesitum sine causa auferri nequit.*

ARTICVLVS XII.

Negatio positionis, vel eiusdem confessio quomodo dicatur in continenti reuocari, ita vt valeat reuocatio etiam non probato errore.

361 PRæsciendum † errorem in facto quãdocumque ante sententiam latam reuocari posset, si tamen de errore doceatur *l. error, vbi latè DD. ff. de Iur. & furt. ignor.* vnde si negando, vel confirmando positionem errauerit, quis in facto docendo de errore poterit reuocare ante sententiam, & sic non erit necessaria reuocatio in continenti, si verò nolit de errore docere tunc reuocatio est necessaria in continenti, & in his terminis præsens dubitatio proponitur. In hac materia, in qua nullus auctor satis enucleate declarat, procedam per conclusiones affirmatiuas, & negatiuas, quibus omnes complectar casus, quibus dicitur hęc reuocatio in continenti fieri, vel non.

Prima conclusio affirmatiua, qui continuando orationem, quod negauerat fatetur, vel quod fassus fuerat negat dicitur in continenti dictum suum corrigere, quasi lapsum linguæ corrigendo, in his terminis loquitur *Iacob. Simanc. de Cathol. Inst. tit. 13. num. 10. inter tra-*
363 *ctatus.* Exemplum est in † *l. Sticus, immo Pamphil. ff. de Manumissis testamento*, vbi duo ponuntur corrigendi modi. Primus huiusmodi *Sticus, immo Pamphilius liber esto.* Pamphilium enim liberum futurum, & testatorem quodammodo errorem suum emẽdasse Africanus respondet. Secundus modus est huiusmodi. *Sticus liber esto, immo Pamphilius liber esto*, in hoc enim casu idẽ Iuris fore, idẽ Africanus respondet, ijdem corrigendi modi
364 habentur in † *l. si ita scriptum ff. de hæred. Inst.* Ratio huius conclusionis est,
365 † quia nil magis in continenti profecto fieri posse videtur, quàm, quod fit continuata oratione, vt constat ex illis, quæ de proprietate huius vocis supra à nobis dicta sunt in *hac quæstione num. 20. cum nonnullis sequentibus*, ab hac conclusione nullus omnino recedit, nec quidem quãuis somniata ratione recedere potest. Neque hic cadere posset limitatio si fortè antea correctionem fuisset acceptata responsio, quia non potest acceptatio esse tam celeris, quæ præcedet correctionem in eodem orationis contextu factam, vt sensui patet.

366 Secunda conclusio affirmatiua † si reuocetur negatio, vel confessio antequam scripta fuerit dicitur reuocata in continenti. hanc conclusionem tenet *Ioannes An-*

Andreas in cap. ex litteris num. 9. extra de Diuor. ibi, vel dic quod adhuc non erat scripta confessio, & ideo statim, idest antequam contrarius actus interueniat locus est reuocationi, neque ab ea aliquis recedit, omnes enim qui admittũt reuocari posse, etiam postquam in scriptis redacta, quos infra ponam, multo magis tenent antequam scribatur reuocari posse. qui verò tenent postquam scripta est reuocari non posse, fatentur tamen ante scripturam reuocabilem. Ita sentit *Andreas Siculus in l. 1. §. si stipulanti ff. de verb. oblig. Alexand. conf. 92. num. 26. vers. quia licet lib. 5.* Non obstant tradita à *speculatore in tit. de position. §. vltimo, incipit decimo sequitur videre num. 8.* qui

367 † tamquam plus quàm fatuam reprehendit sententiam illorum, qui volunt ponentem reuocare posse positionem, quando nondum in scriptis redacta, secus si ante, vultque etiam si non fuerit redacta in scriptis non posse reuocari, nisi probato errore, loquitur enim in ponente non in respondente, in primo enim maior viget ratio impeditiua reuocationis, quia deliberatè posuit, & sua sponte, respondens autem, vt plurimum non deliberatè, & coactè respondet.

368 Tertia conclusio † si reuocetur negatio, vel confessio post quam est redacta in scriptis, nondum tamen de actis facta dicitur in continenti reuocari. ab hac conclusione discentit *Siculus supra allegatus*, qui non vult post scripturam amplius reuocari posse. *Alexand. vero in d. conf. 92. num. 26.* confundit esse redactam in scriptis, & esse redactam in actis. *ibi illud intelligitur esse verum quando reuocatur antequam confessio sit redacta in actis, seu scriptis*, ita vt videatur intelligere de scriptura actorum, neque simplex scriptura sufficiat, ita quoque loquitur *gloss. in cap. fin. de iur. iuran. in 6.* vbi sentit cõfessionem debere esse redactam in actis, vt non dicatur in continenti reuocari, hanc glossam sequuntur *ibi DD.* vt testatur *Alciat. vir eiusdem opinionis in l. 1. §. si stipulanti ff. de verb. oblig. eodem modo, quo Alexander loquitur Claudius Marmerius in l. naturaliter §. nihil commune num. 177. ff. de acquir. possess.* & dici reuocatam in continenti antequã sit in actis conscripta, ita, vt non sit necessaria erroris probatio. docuit *Franc. Curt. in l. solita C. de edendo num. 26. in-*

369 *ter repet. lib. 7. fol.* 104. † qui subnectit postquam est in actis descripta requirere erroris probationem.

370 Quarta conclusio, † si reuocetur postquam facta de actis, antequam tamen confitens recesserit à Iudicio videtur in continenti reuocari. *gloss. in cap. fin. de iur. iur. lib. 6. sequitur Abbas conf. final. colum. final.* Ratio est, quia in continenti dicitur quicquid factum, antequam ad extraneos actus fiat transitus, vt plenè supra num. 199.

371 Quinta conclusio, † si facta de actis, & confitens recesserit à Iudicio, & postea statim reuertatur ad reuocandum, dicitur reuocata in continenti, ita tenet *Alciatus d. §. si stipulanti*; mouetur simili

372 testium † quamuis enim eorum dicta sint de actis, si tamen testis reuertatur in continenti potest corrigere dictum suum. *cap. praeterea de test. cogend. Bart. in l. repet ff. de quaest. vide infra art. 13. per to-*

373 *tum.* † Ita in ponente, qui venit ad reuocandam positionem, si veniat intra tres dies, & non vltra *tenet Alexand. conf. 71. clarissimè num. 7. & 8. lib. 3. multo magis ergo in respondente.*

374 Quinta conclusio, † si facta de actis, & confitens recesserit à Iudicio, & post aliquod interuallum redierit ad reuocandum, nondum tamen fuerit accepta adhuc tamquam re integra, dicitur satis in continenti reuocare, ita sunt intelligendi *Bart. Angel. Imola in l. absenti ff. de donat. Natt. conf.* 501 *num.* 19. *Surd. conf.* 311 *num.* 68.

Ratio huius conclusionis, qua etiam

375 duæ supradictæ † confirmantur est, quia confessio ab aduersario non acceptata confitenti non præiudicat. *Bald. in l. suus in 2. notabili C. de repud. hæred. & in l. generaliter quaest. 11. & ibidem Salicet. quaest. 16. C. de non num. pecun. Cynus in l. 1. 15. oppositione, & in l. iubemus C. de lib.*

lib. casus. Hippol. Mars. qui plures allegat in l.de vno quoque num.148. ff. de re Iud. Ioannes Coras in l.admonendi num. 19. ff. de re Iud. Iason in l.error num. 3. C.de Iur. & fact. ignorant. Felin.in cap. capitulum Sanctæ Crucis num. 11. de rescript. Soccin.Iun. cons.5.colum.1.lib.3. Grammat.in voto 16. num.10. Menoch. cons.274.num.34.

376 Non obstat auctoritas Alexandri,†de qua in 5.concluſ. in fin. nempè *conſ. 71. lib.3.* qui non vult, vt post triduum poſſit quis venire ad reuocandum,loquitur enim in ponente, in quo eſt diuerſa ratio cum ſponte,& deliberatè poſuerit, ſecus in reſpondente,de quo agimus.

Prima concluſio negatiua, qua limitantur duæ affirmatioæ ſupra propoſitæ
377 nimirum ſecunda, & tertia. † Si reſponſio præſente aduerſario,& acceptante emanauerit, nullo amplius tempore poteſt dici in continéti reuocari, ita vt non ſit probandus error.

Han concluſionem tenent omnes,qui profitentur reſponſionem acceptatam, non amplius in præiudicium acceptantis reuocari poſſe,quos in ſequenti concluſione ſubnectam, & in ſpecie, quando poſitiones, vel reſponſiones fuerunt à parte acceptatæ non amplius reuocari poſſe, etiam ſi quàm citiſſimè poſt acceptationem reuocarentur. *pluribus docuit Tiraquell. de retract. conuent. §. 1. gloſſ. 5.num.16.*

376 Ratio eſt, quia talis †confeſſio parte præſenti emiſſa,& acceptata habet ratio-
379 nem quaſi contractus † in Iudicijs enim quaſi contrahitur *l.3.§.idem ſcribit ff.de Pecul. Iacob de Nigris in l. in inſulam*
380 *num.140.ff.de verb.oblig.* † nemo autem à quaſi contractu recedere poteſt, quia ab initio ſunt voluntatis ex poſt facto neceſſitatis l. ſicut. C. de action. & oblig. vbi DD.

Secunda concluſio negatiua, qua limitantur aliæ tres affirmatiuæ, nempè quarta, quinta, & ſexta, eſt huiuſmodi
381 ſi confeſſio emanauerit parte abſente, fuit tamen ad acta redacta, & ab aduerſarijs recepta, non amplius dicetur poſſe in continenti reuocari ad effectum, vt euitetur neceſſitas probandi errorem. Hanc concluſionem tenent infraſcripti.

Bald. in l.Gallus §.quidam rectè ff.de lib. & poſt.

Roman.& Aretin. l.1. §.ſtipulanti de verb.oblig.

Iason in l.error. C.de Iur.& fact.igitur num.3.

Alexan.conſ.90.num.1. & conſ.118. lib.3. idem conſ.92.num.29. lib.3. in illis verbis, immo confeſſio nunquam poteſt reuocari, poſtquam fuit acceptata à parte aduerſa. *Roman. conſ.433. quoad primum in fin. vbi appoſt. in ver.non poteſt Alexand.in l.quicquid adſtringendæ ff.de verb. oblig.* qui tenent in continenti reuocari poſſe etiam, non probato errore,dummodo non acceptata.

Ratio eſt,quia per acceptationem, eſt
382 parti Ius quæſitum, † quod ſine cauſa auferri nequit *l. id, quod noſtrum ff. de reg.Iur.*

SVMMARIVM
Articuli Decimitertij.

383 *Teſtis in continenti dicitur dictum ſuum corrigere, ſi corrigat antequam recedat à præſentia Iudicis,& partes alloquatur.*

384 *Intellige quando notarius non dum ſcripſit dictum teſtis, & quando ſcripſit quidem, ſed teſtis non dum ſubſcripſit.*

385 *Teſtis quando receſſit à Iudicio, & ſine interuallo reuertitur ad corrigendum, dicitur in continenti redire, & auditur.*

386 *Teſtis non amplius dicitur ſe corrigere in continenti, quando publicatæ iam ſunt atteſtationes.*

387 *Teſtis poſt publicatas atteſtationes,præſumitur partem allocutus.*

388 *Teſtis non amplius dicitur poſſe dictum ſuum corrigere,quando partem fuit allocutus,licet teſtificationes non fuerint publicatæ.*

389 *Quod maximè verum, ſi veniat ad poſtulationem partis ad corrigendum.*

390 *Teſtis poſt interuallum veniens ad corrigen-*

gendum, quem tamen constat, non fuisse partem alloquutũ, etiam si testificata, nondum sint publicata, secundum aliquos, non dicitur venire in continenti ad corrigendum.

391 *Testis redeundo antequàm partem fuerit alloquutus, etiam post aliquod interuallum, dicitur venire in continenti ad corrigendum. ex frequentiori sententia.*

392 *Gloss. in §. quia verò in Auth. de test. ponderatur.*

393 *Testis semper videtur in continenti dictum suum corrigere, quando certum est, non potuisse à parte corrumpi.*
Declara, vt infra num. 397.

394 *Testis, qui semper fuit in secretis carceribus detentus, semper potest dictum suum corrigere.*

395 *Cap. præterea in fin. de test. declaratur.*

396 *Testis post triduum præsumitur partem alloquutus.*

398 *Testis, vt dicatur venire in continenti ad corrigendum, non debet, neque partem allocutus esse, neque aliquem, à quo pars potuerit informari.*

399 *Testi asserenti se partem non fuisse alloquutum, non creditur, sed aliunde probandum.*

400 *Declara post triduum, secus ante.*
Et hoc in teste notæ fidei, & integritatis.

ARTICVLVS XIII.

Quando dicatur testis dictum suum in continenti corrigere.

IN hac re, primò conclusiones non controuersas ponam, deinde controuersiam, quæ oritur in hac materia, explicabo.

Prima conclusio non controuersa est
383 hæc, si † testis antequàm recedat à præsentia Iudicis, & partes alloquatur, corrigat dictum, dicitur in continenti errorem correxisse, *gloss. in d. cap. præterea super verbo in continenti. extra de testibus cogend. alios cumulatè congerit. Farinac. in tractat. de test. quæst. 66. num. 229. addo Lancellottum. Galiaula in l. 1. §. qui præsens num. 18. ff. de verb. oblig.*

384 Quod intellige † non solum quando Notarius nondum scripsit ipsum testis responsum, verum etiam post responsionem scriptam, antequam tamen subscriberetur à teste, vt pluribus *idem Farinac. d. quæst. 66. num. 230. & 231.*

Ratio est, quia non solum non dicitur deuenisse ad alios actus, quando nondum recessit à Iudicio, ideo dicitur omnino in continenti ad supra tradita num. 199. verum cessat omnis suspitio corruptionis, cum certum sit, non potuisse à parte corrumpi, quã nõ fuit alloquutus.

385 Secunda conclusio, quando † testis recessit à Iudicio, & sine interuallo reuertitur ad corrigendum, dicitur in continenti redire, & auditur. *Bart. in l. repeti ff. de quæstioin.* vbi loquitur his verbis. *Quandoque testis reuertitur suo motu, & tunc si reuertitur in continenti auditur, secus si ex interuallo,* & ratio est, quia vbi non intercessit interuallum, perinde est, ac si nondum à Iudicio recessisset, quia quæ in continenti fiunt inesse dicuntur, vt supra num. 1. & quia certum est vbi non intercessit interuallum, non potuisse partem alloqui, vnde intrant quæ supra dicta sunt.

386 Tertia conclusio, quando † publicatæ iam sunt attestationes, tùnc testis non dicitur se corrigere in continenti, sed ex
387 interuallo, † quia præsumitur esse partem alloquutus. *cap. cum tuas vbi Imola num. 4. vers. primo casu de testibus. Farinac. in tractat. de testibus quæst. 66. num. 254.*

388 Quarta conclusio, quando † non sunt publicata testificata, si tamen testis fuerit partem alloquutus, non dicitur amplius suum dictum, ad effectum de quo agitur, in continenti corrigere, faciunt cumulata. *à Farinac. in d. tract. de test.*
389 *quæst. 66. num. 252.* & † adhuc magis verum est, si veniat testis, vt corrigat ad postulationem partis. *gloss. in Auth. qui semel in gloss. final. ver. item, quid si per se redierit. C. de prob. alios allegat Farinac. d. quæst. 66. num. 233.*

Modo

Modo dubitatur, quando non fuerint publicata, neque testis fuerit partem alloquutus, non tamen illico reddeat ad corrigendum, sed post aliquod interuallum, an satis in continenti dicatur redire, eo quod antequam partem fuerit alloquutus reuertatur.

390 Negatiua † sententia videtur tenenda primo per tex. *in cap. præterea in fin. extra de testibus in illis verbis. Secus autem si correctioni suæ interposuerit interuallum.*

Hanc sententiam videtur tenere. *Bar. in d. l. repeti ff. de quæst.* in illis verbis. Quandoque testis reuertitur suo motu, & tunc si reuertitur in continenti auditur, secus si ex interuallo.

391 In contrarium † est receptissima sententia, testem nimirum reuertentem antequam fuerit partem alloquutus, & hoc certum sit, satis opportunè dictum suum corrigere, etiam post aliquod interual-
392 lum. Hanc sententiam tenuit † *gloss. in §. quia vero in Auth. de test.* vbi postquam dubitandi studio aliqua allegauit ad probandum testem spontè sua venire posse subnectit hæc verba, *sed contra est, si cum aliqua partium fuerit alloquutus argumento huius §. alias auditur*. & sic de mente gloss. videtur sufficere, vt partem non fuerit alloquutus, quod clarius ex posterioribus eiusdem gloss. verbis colligitur, dum subnectit. *Sed quid si in medio tempore ceperit esse affinis illi, pro quo fert testimonium licet spontè veniat, non adiutur.* Si ergo medio tempore non ceperit esse affinis admittitur, & sic supponitur dari medium tempus inter latum testimonium, & correctionem, ita etiam tenuit *alia gloss. in cap. præterea super verbo in continenti extra de test. cogend.* in illis verbis. *Sed hoc potest intelligi habito respectu ad qualitatem personæ, vt sic possit corrigere, vel redire etiam ex interuallo.* Sequuntur innumeri DD. congest à Farinac. d. quæst. 66. num. 233.

Ratio est, quia ob eam causam necesse est, vt testis in continenti dictum suum corrigat, ne à parte, corrumpi possit,
393 † vnde quotiescumque certum est corrumpi non potuisse satis dicitur in conti-
394 nenti corrigere; hinc fit quod † si testis semper stetit in carceribus secretis, ita vt nunquam partem potuerit alloqui quandocumque possit dictum suum corrigere, *vt ex Vulpel. cons.* 102. *num.* 6. *&* 103. *num.* 10. *dixit Farinac. dict. quæst.* 60. *num.* 233. quod licet non planè placeat *Bosio, in tit. de opposit. contra testes nu.* 1. ad finem propter facilem corruptionem custodum, non tamen negat, si constet perfectè de non alloquutione, quin correctioni sit locus.

395 Non oastat † textus in contrarium allegatus in *d. cap. præterea in fin. de test.* verba enim illa *Secus si correctioni suæ interposuerit interuallum*, intelliguntur de tali interuallo, intra quem præsumatur testis partem alloquutus, tale est tempus
396 tridui † post triduum enim à die depositionis præsumitur testis partem alloquutus, & subornatus ab ea, vt ex Auctor Rat. & Gabriel. docuit Farinac. *d. quæst.* 66. *num.* 238. eodem modo intelligenda est doctrina Bart. pro contraria parte allegata.

397 Declara, † vt non ita absolutè sit asserendum, testem antequam partem fuerit alloquutus semper se posse vertire ad corrigendum, vt aliquando Iudex attenta qualitate testis, & negotij contrarium iudicare non possit, in hac enim materia, multùm tribuitur Iudicis arbitrio, vt cõstat multorum auctoritatibus *congestis à Farinac. d. quæst. 66. num.* 239.

398 Declara secundo, † vt non solùm non debeat testis fuisse alloquutus partẽ, sed neque aliam personrm, à qua pars potuerit certior fieri de illius depositione, *vt ex allegat à Farinac. d. quæst. 66. n.* 234.

399 Declara † tandem, vt non credatur testi, se partem non fuisse alloquutum, sed aliunde id sit probandum, vt ex allegatis ab eodem *Farinac. num.* 235. quod tamen intelligitur secundum distinctionem ab eodem propositam num. 237. Cui ego aliam subnecterem distinctio-
400 nem, nimirum, aut † post triduum redijt testis ad corrigendum, & tunc aliunde est probanda, nõ alloquutio partis, quia post

post triduum præsumitur, vt supra *num. 396*. Secus si reuertatur ante triduum, quia tunc cessante tridui præsumptione remanet contraria regula facta non præsumi. *l. in bello §. factæ ff. de capt. & postlim.* reuersis hoc tamen intelligerem si notæ fidei, & integritatis esset testis, secus si aliqua ex parte suspecta persona, qua in re arbitror intrare ea, quæ de Iudicis arbitrio dicta sunt, potest enim Iudex non suspectam personam, saltem intra triduum admittere ad corrigendum etiam non probata non alloquutione, suspectam verò non admittere, nisi ea probata. ad hoc facit *gloss. in cap. praeterea super verbo in continenti extra de testibus in illis verbis. Sed hoc posset intelligi habito respectu ad qualitatem personæ, vt sic possit corrigere*, vel redire ex interuallo, de qua etiam supra mentionem habuimus.

SVMMARIVM
Articuli Decimiquarti.

402 *Stipulatio valet, & responsio dicitur in continenti, si modicum spatium interuenerit.*
403 *Modicum spatium inter stipulationem, & sponsionem esse admodum breue videtur.*
404 *L. continuus in princip. ff. de verb. oblig. subtiliter perpenditur.*
405 *Continua ea dicuntur quorum extrema sunt idem.*
406 *Continuum quicquid fit euadit vnum secundum contactum.*
407 *Continuus in Iure exponitur quasi contiguus.*
408 *Contigua sunt entia distincta, quorum extrema se tangunt.*
409 *Stipulatio inter interrogationem, & responsionem, non videtur maius spatium admittere, quam illud, quo hac verba proferantur.*
Arma virumque cano.
Contrarium infra num. 413.
410 *Cominus idest statim.*
411 *L. quæ extrinsecus ff. de verb. oblig. declaratur.*
412 *L. si ex duobus ff. de duobus reis, L. continuus ff. de verb. oblig.* } *cōparātur cum L. quæ extrinsecus ff. verb. oblig.*
414 *Stipulatio inter interrogationem, & responsionem considerabile spatium admittit, dum tamen partes spontè, & data opera ad extraneos actus non digrediantur.*
415 *Exemplis hoc declaratur.*
416 *Responsio dicitur in continenti, quando partes non fuerunt digressæ spontè ad extraneos actus.*
417 *Discessus, vel interuallum, quam ob caussam vitiet stipulationem.*
418 *Discessisse non videtur, qui statim est rediturus.*
419 *L. hæres palam §. vnico contextu, ff. de testamentis, L. cum antiquitas C. eodem* } *coniūctim ponderantur.*
420 *Testamentum totum vnico contextu debet fieri, & alius actus, aut spatium intercedens illud vitiat.*
421 *Fallit si necessitate cogente ad extraneos actus fuerit digressum.*
422 *Stipulatio non sustinetur si summo mane interrogatio fuerit facta, & in sero responsum fuisset.*
423 *Dies in fœminco genere tempus importat.*
424 *L. si vero duobus ff. de duobus reis declaratur.*

ARTICVLVS XIV.

An, & quando in stipulatione responsio dicitur in continenti per interrogationem, ita vt stipulatio sit efficax.

402 Dicitur † sanè in continenti ad effectum, vt valeat stipulatio, si modicum spatium intercesserit, inter interrogationem, & responsionem, secus si non modicum *tex. in l. 1. §. quis præsens ff. de verb. obligat.* in illis verbis. *Si verò præsens interrogauit, & antequam respōderetur discessit, & reuerso responsum est, obligatur, interuallum enim medij temporis modicum non vitiat obligationem.*

403 Tale autem † hoc modicum spatium admodum breue,& quasi momẽtaneum
404 videtur, vt colligitur ex † *l.continuus in princip. ff.de verb.oblig.* dum loquitur in his verbis. ***Continuus actus stipulantis, & promittentis esse debet, vt tamen aliquod momentum naturæ interuenire possit, & comminus responderi stipulanti oportet, secus si post interrogationem, aliud agere ceperit, nihil proderit, quamuis eodem die respondeat***, in his ponderanda sunt primo illa verba continuus actus stipulantis, ex quibus primo aspectu nullum prorsus spatium, inter interrogationem, & responsionem videtur intercede-
405 re debere, † continua enim ea dicuntur, quorum estrema sunt idem ***ad Philosophum 11. Metaph. summ. 4. cap. 4. & 5. Physicorum tex. 26.*** vnde secundum proprietatem huius vocis vltimum interrogationis, & principium responsionis deberent, idem esse verum, quia re vera hoc fieri nequit, quia interrogatio, & responsio sunt duo essentia distincta, quæ
406 non sunt apta nata, † vt ex illis fiat vnum secundum contactum, quod in continuis est necessarium, ***ad eundem Philosophum 11. Metaph. summ. 4. cap. 4. & 5. Phisic. text. 27.*** impropriabitur quidem verbum continuus, nihilominus maximam pro-
407 ximitatem importabit. † Vnde *gloss. in verbo continuus* rectè exponit, idest con-
408 tiguus. Contigua † sunt enim, quæ quidem sunt essentia distincta eorum tamen extrema se tangunt. ***ad Philosophum 5. Physicor. text. 26.*** videtur igitur necesse, vt responsio tàm celeriter consequatur interrogationem, vt finis vnius, si corporalia essent tangeret initium alterius. Quia verò incorporalia sunt, tàm continuò interrogationẽ subsequatur responsio, vt nullum spatium sit intermedium. Quia vero hoc raro admodum contingere posse videtur, & ita nulla propemodum daretur stipulatio efficax huiusmodi rigorem temperat I. C. in illis verbis, ***vt tamen aliquod momentum naturæ interuenire possit***, quod videtur intelligendum de momento, cuius spatio possit commodè interrogatus respondere,
409 ad † quod videtur omninò sufficere spatium, intra quem; quis recitare posset hæc verba. (Arma virumque cano) quod videtur declarari sequentibus verbis, & cominùs respondere stipulanti oportet, quia enim animaduertit I. C. posse aliquos in eo momẽto naturæ decipi si fortè spatium temporis considerabile intel-
410 ligeret, puta horæ subnectit † cominùs idest statim, vt Acursius interpraetatur respondendum esse.

411 Hoc confirmare videtur † ***ex l. quæ extrinsecus ff. de verb. obligat.*** vbi ponitur exemplum tantæ moræ inter interrogationem, & responsionem intra quam hęc verba protulerit spondens Arma virumque cano. Verba tex. sunt hæc. ***Quæ extrinsecus, & nihil ad præsentem actum pertinent adieceris stipulationi pro superuacaneis habebuntur, nec vitiabunt obligationem, veluti si dicas (Arma virumque cano) Spondeo, Nihilominus valet.*** Quod autem de tam breui spatio hic textu sint intelligendus. non solum cõlligitur exemplo in textu proposito. Sed
412 † etiam ex eo quod alioqui contrariaretur ***text. in l. si ex duobus ff. de duobus reis***, vbi si actor, vel promissor ad alia negotia discesserit ante responsionem, licet illis peractis responsum fuerit, non oriri obligationem, respondetur, quod etiam voluit I. C. ***in d. l. continuus*** in illis verbis. ***Ceterum si post interrogationem aliud agere ceperit, nihil proderit***; cum enim hæ duę posteriores leges suadeant, quod extrinsecus intercessit, & ad alia negotia, non verò ad stipulationem pertineat, irritam facere stipulationem. dicta verò ***l. quæ extrinsecus***, aperte caueat ea, quæ extrinsecus intercedunt, non pertinentia ad stipulationem, non violare obligationem, ea distinctio videbatur necessaria, vt lex, quæ extrinsecus intelligatur, iuxta exemplum, in ea propositum, de mora, qua proferantur illa verba. (Arma virumque cano) aliæ verò in longiori spatio.

Quamuis primo aspectu hæc vera vi-
413 deantur, non † tamen tàm strictè, aut rigorosè sunt leges intelligendæ, vt tàm exi-

exiguum interuallum intercedere ſolummodo permittant, neque de tam breui ſpatio poteſt intelligi *d. l.* 1. §. *qui præſens*, quæ poſt interrogationem partis diſceſſum, ſupponit deinde redditum, in quibus neceſſariò aliquod conſiderabi-
414 le ſpatium intercedit. † Spatium igitur etiam integræ horæ, vel aliquanto amplius poterit intercedere dummodo contrahentes data opera, & ſpontè non diuertant ad extraneos actus deliberatæ voluntatis, animum à ſtipulatione, ſua ſpontè, remouentes, ſi enim poſt emiſſam interrogationem aliquod superueniret accidens, quod vel neceſſariò, vel ſaltem valde vrgenter cogeret ad moram interponendam, vnde interpoſita
415 fuerit, non vitiabitur ſtipulatio; † puta diaria areptus receſſit ſponſor ad ventrem exonerandum, egrotus languens farmacum ſuſcepit, nuncius aliquis ſuperuenit poſt interrogationem referens quid graue, cui de conſilio contrahantis ſtatim occurrendum eſſet, hæc non vitiabunt ſtipulationem. Hinc inter DD.
416 † ea inualuit ſententia, vt reſponſio dicatur in continenti, quando partes non fuerũt digreſſæ ad extraneos actus (quod intellige ſpontè) de qua ſupra *art.* 5. *in* 3. *concluſ. affirmatiua num.* 198. *&* 199. ſecus ſi vel non ad actum deliberatæ voluntatis; vt quãdo poſt interrogationem ante reſponſionem quis commodè protulit ea verba, (Arma virumque cano) in quibus nulla eſt opus deliberatione, aut conſilio, & ità procedit tex. *in l. quæ extrinſecus ff. de verb. obligat.* vel quando poſt interrogationem improuiſa cauſa ſuperueniente fuit quidem ad actum extraneam digreſſum, ſed quaſi coactè, ita vt conſtet contrahentes non reuoluiſſe animum à ſtipulatione, id, quod ea ratione facilè ſuaderi poſſe videtur, quia
417 ideo † ob diſceſſum, vel interuallum à contrahentibus interpoſitum vitiatur ſtipulatio, quia cum certò ſciant ſtipulationem vnico contextu fieri debere, ipſi verò interuallum interponant, non id videntur agere, vt ſtipulatio ſit efficax, vt *rectè Alciat. in d.* §. *qui præſens* in diſcedente animaduertit, notans quemadmodum abnutiuum ſimplex conſenſum à contractu ſubmouet, multo magis ſubmouerẽ diſceſſum, ceſſat autem hæc ratio, ſi coactè quis diſcedat, vel coactè ſpatium interponat, eſt enim eo animo, vt continuò reuertatur, & continuò ceſ-
418 ſante impedimento reſpondeat, quo † fit vt animo à contractu non videatur recedere, qui ſtatim eſt reuerſurus. *argumẽto l. plerique de ritu nup.* Ad hoc facit in ſi-
419 mili tex. † *l. hæredes palam* §. *vnico contextu ff. de teſtament. iuncta l. cum anti-*
420 *quitas C. eodem.* Licet enim † teſtamentum totum vnico contextu debeat fieri, & ita nullus alienus actus intermiſceri debeat, & ſpatium intercedens teſtamentum vitiet *d.* §. *vnico contextu*, ſi tamen
421 † ad extraneos actus neceſſitate cogente fuerit receſſum non vitiatur *d. l. cum antiquitas*.

Neque ab hac ſententia alienus eſt tex. in d. l. continuus, quamuis ex ſuperiori ponderatione ſpatium, quaſi momentaneum videatur ſolummodo permittere, cum è conuerſo alijs verbis ponderatis videatur permittere, vt ſufficiat eodem die reſponſum fuiſſe, dummodo poſt interrogationem aliud agere non ceperit contrahens, vt colligitur ex illis verbis. *ſecus ſi poſt interrogationem aliud agere ceperit, nihil proderit, quamuis eodem die reſpondiſſet*, ſi ergo nihil agere ceperit, & eadem die reſpondeat profectò prodeſſe videbitur, ita vt res non redigatur ad ſpatium momentaneum, neque integra excludetur hora.

Caueant tamen ſtudioſi ne nimis la-
422 tè d. l. intelligant, † ita vt ſi ſummo mane quis fuerit interrogatus, & in ſero, dum incipit noctescere, reſpondeat, credant ſtipulationem ſuſtineri, quaſi eodem die reſponderit, quod videtur ſignificare tex. ſi à contrario ſenſu ponderatur; ſi enim non ſufficit, eodem die reſpondere, quãdo fuit ad extraneos actus receſſum, conſequens videtur, vt, ſi non fuerit ad extraneos actus digreſſum, ſufficiat eodẽ die reſponſum fuiſſe; in quam ſententiam pleriq; interprætum iuerunt,

vt animaduertit *Alciat. d. §. qui præsens,*
423 rectè enim respondet Alciatus, † cùm dies ibi in fœmineo genere posita sit, tempus simpliciter significari, vt Priscianus, & Grammatici ferè omnes tradiderunt, vnde perinde est, ac si I. C. dixisset quamuis eodem tempore respondisset, *allegat text. in l. 3. ae annuis leg. & in cap. nec is, qui 15. quæst. 1.* vnde intelligendum erit de spatio, intra quem non præsumantur partes animum à stipulatione resoluisse, quod, vt opinor, horam excedere non potest, in qua etiam non fuerit recessum ad extraneos actus, an ergo necesse fuit, vt tota illa hora otiaretur? non equidem, esset enim ridiculum, sed ne aliud data opera quasi animum à stipulatione reuoluentes egerint; secus autem cogente occasione, & necessitate, vel maxima opportunitate postulante, iuxta exempla supra proposita. Eo-
424 dem modo intelligendus † est *text. in l. si ex duobus, de duobus reis*, quod enim in eo cauetur non oriri obligationem, si actor, vel promissor ad alia negotia discessit ante responsionem, intelligendum quando sponte, nulla noua occasione vrgente, ad alia negotia discessit, ita vt appareat animum à stipulatione recessisse, secus si cogente occasione, tunc enim non censetur recessisse ad alia negotia, vt animum à stipulatione auerterit, sed quia noua occasio ita postulauit.

SVMMARIVM
Articuli Decimiquinti.

425 *In continenti in materia pactorum, & contractuum, quando dicatur, remissiuè.*
426 *Donatio ex vicinitate actuum, quando præsumatur ob causam.*
427 *Consensus Domini directè obtentus ante rati habitionem donatarij absentis, dicitur in continenti.*
428 *Pactum de retrouendendo, quando dicatur in continenti appositum.*
429 *Cautio de dote restituendo, videtur in continenti obtenta ab eo, qui dotauit, si eadem die eam obtinuerit.*
430 *Insinuatio donationis, quando dicatur facta in continenti.*
431 *Solemnitas quando in alienatione præsumatur.*
432 *In continenti satis dicitur, quod ante vel post fuit factum.*
433 *In continenti an dicatur intra octo dies.*
434 *In continenti aliquando intra dies tredecim.*
435 *In continenti aliquando intra decem dies.*
436 *Donatio, quando in continenti ante, vel post emancipationem dicatur facta.*
437 *Pactum de retrouendendo, vel vt res sit inempta, quando dicatur in continenti ipsi alienationi appositum.*
438 *Pactum dicitur in continenti appositum, quando partes nondum habuerunt contractum pro absoluto.*

ARTICVLVS XV.

An, & quando aliquid in materia cõtractuum dicatur factum in continenti, vt perinde sit, ac si in ipso contractu factum esset.

Remissiuè nõnulla de his attingam, ne plus æquo extra principalem textus nostrum materiam videar vagari.
425 In materia † igitur pactorum, & contractuum, vide *Salycet. in l. in bona fidei C. de pactis. Alexand. in l. 1. §. qui præsens, & ibi DD. ff. de verb. oblig. Item DD. in l. lecta ff. si certum petatur. Tiraquell. de more plenissimè tractantem de retract. conuentionali §. 1. gloss. 5. num. 1. & num. 25. cum nonnullis sequentibus. Manticam de tacit. & amb. lib 3. tit. 15. num. 4. & 48. part. 1. fol 161. Item vide Nattam cons. 14. num. 5.* vbi egregium
426 † habes exemplum, si mulier donauit hospitali, & coram eisdem testibus, eadem die hospitale, visa donatione, obligauit se ad dandam donatrici singulis annis centum, quod ex illa vicinitate actuum colligitur illam donationem non fuisse puram, sed ob causam, & esse locum *legi*

pri-

prima. C. de donat. quæ sub modo, aliud etiam ponit exemplum in eodem consilio in renunciatione mulieris, quod vide. *Item uide Ruinum conf.* 118.*num*.7. vbi egregium habes exemplum in donatione rerum emphiteuticarum, in qua licet requiratur consensus Episcopi per
427 modum auctoritatis, si † tamen donatio fuerit facta absenti, cui per Notarium stipulantem fuerit quæsitum ius, quia hoc factum est reuocabiliter, pot est enim donatarius nolle ratam habere donationem, si ante huiusmodi ratihabitionem, fuit obtentus consensus donatio sustinetur, quasi consensus in continenti intercesserit, nempe ante perfectum donationis actum.

Vide etiam Crauettam conf. 156. *nu-*
428 *mer*. 19. *vol*. 1. vbi † vult pactum de retrouendendo videri appositum in ipsa venditione, etiam si post interuallum, dum tamen in venditione fuerit conuentum de hoc pacto ineundo. *Vide Soccinum Sen. conf.* 121.*num*.13.*volum*.1.qui
429 † vult in continenti obtentam esse cautionem de restituendo ab eo, qui mulierem dotauit, si eodem die obtinuit, vnde infert, quamuis regulariter censeatur dotasse animo donandi, si tamen in eodem die dictam cautionem obtinuerit, dotasse præsumitur sub spe futuræ promissionis num. 12.

Vide Riminald. Sen. conf. 411. *nu*. 14.
430 vbi vult † insinuationem factam dici in continenti adhoc, vt in ipsa donatione interuenisse dicatur, si facta sit absque aliquo actu medio.

Vide Cephalum conf. 316.*num*.62. *&*
431 63.*volum*.3. † Vbi tractat de solemnitate ex antiquitate temporis præsumenda, quam vult præsumi in alienatione, quãuis in eius instrumento nulla reperiatur mentio, & statuto caueatur, vt solemnitas debeat interuenire tempore celebrationis contractus, quia id debet interpretari secundùm ius commune, vt duæ
432 scripturæ fieri possint, & † satis dicitur in continenti, quando ante, vel post fuit factum.

Vide Alexan. conf. 54. *num*. 17. *vol*. 1.
433 vbi † casum explicat, in quo dubitatur an diceretur in continenti intra octo dies.

Vide Crauett. conf. 166.*num*.17.*verf.*
434 *non obstat*, vbi † ponit casum in quo dicitur in continẽti intra trexdecim dies.

Vide Soccinum Sen. conf. 21. *num*. 7.
435 *vol*. 2. vbi † ponit casum, in quo dicitur in continenti intra decem dies, & mouetur auctoritate *Bald. in cap. cum in Iure extra de off. deleg. in* 5.*col.*

Vide Bald. in l. 1.*colum*. 2.*verf*.2.*nota*
436 *C. de bon. liber*. vbi † docet, quando donatio dicatur in continenti ante, vel post mãcipationem facta à Patre filiæ ad hoc, vt sustineatur, & dicatur facta in præmiũ emancipationis.

Vide Franciscum Marc. in Decis. Parlamenti Delfin. decis. 600.*num*.1.*part*.1.
437 vbi † docet, quando pactum de retrouendendo, vel, vt res sit inempta, dicatur in continenti ipsi alienationi oppositum.

Vide Viuium decis. 107.*num*.1.*lib*.1.
438 vbi † pactum in continenti appositum dicitur, antequam partes contractum habeant pro absoluto, & quousque contractus ambulet, vide *eumdem sub num*. 11. *&* 12. alia opportuna attingentem.

SVMMARIVM
Articuli Decimisexti.

439 *Homicidium, quando dicatur in continenti ad sui tuitionem commissum.*
440 *Pater, quando dicatur in continenti filiam in adulterio occidisse.*
441 *Calore iracundiæ, quando quis dicatur in continenti iniuriam vltus, ad minuendam pœnam.*
442 *Possessionem ammissam, quando dicatur quis in continenti recuperasse.*
443 *Restitutio, quando dicatur facta in continenti ab euitandum delictum.*
444 *Delictum, quando dicatur in continenti post alloquutionem commissum, ad effectum arguendi mandatum de delinquendo.*
445 *Pactum de retrouendendo ad inducendum suspitionem vsurariæ prauitatis, quando dicatur factum in continenti.*

446 *Delictum, quando in continenti post donationem dicatur commissum, ad præsumendam donationem in fraudem fisci factam.*

447 *Recuperare in continenti rem venditam, quando dicatur emphiteuta, ad euitandam pœnam caducitatis.*

ARTICVLVS XVI.

An, & quando quidpiam dicatur factum in continenti in materia delictorum, ita vt vel tollat omnino delictum, & pœnam, vel minuat, vel tollat delicti suspitionem, vel è conuerso inducat delicti suspitionem, puta præsumptionem mandati de delinquendo; hæc omnia remissiuè attingam.

439 QVando igitur † homicidium à se defendente in continenti ad sui tuitionem commissum, ita vt omnis pœna cesset. Vide DD. in l. vt vim ff. de Iust. & Iur. in l. 1. ff. de verb. oblig. Claudium de Seisello in d. l. vt vim num. 68. Farinac. de homicidio quæst. 125. num. 338. & 339. quibus in locis omnes declarant esse commissum homicidium in cōtinenti, si durante agressione rixa, & periculo agressi, secus cessante rixa, & periculo, & hoc verum esse, licet rixa per horas duraret, dum vno impetu factum sit. Viuius decis. Neap. 107. num. 7. vol. 1.

440 Et † quando Pater dicatur in continenti filiam in adulterio deprehēdam occidere, ita vt pœnam effugiat, videatur tex. in l. quod ait lex in princ. & in §. quod ait ff. ad legem Iuliam de adult. Farinac. & allegat ab eo cons. 141. num. 14.

441 Quando autem quis calore † iracundiæ dicatur in continenti iniuriam vltus, ita vt mitiori pœna puniendus videatur Cephal. cons. 43. num. 6. Boer. decis. 168. num. 6. Iodoc. in prax. criminal. cap. 76. num. 11. Menoch. cons. 104. num. 40. Mascard. de probat. lib. 3. conclus. 1126. num. 51. Decius in l. quæ calore num. 21. ff. de reg. Iur. Honded. cons. 104. num. 3. Farinac. d. cons. 141. num. 25. Rim. Sen. cons. 23. ante num. 1.

442 Quando † dicatur in continenti ammissam possessionem recuperare, ad euitandam pœnam l. Iuliæ de vi Bald. in l. fin. C. qui à non Domino. Angel. in disputatione, quæ incipit renouata guera. Lancellott. Galliaula in l. 1. §. qui præsens numer. 22. ff. de verb. obligat. Franc. Curc. Iun. cons. 194. num. 23. vsque ad 25. volum. 3. Ioannes de Imola in d. l. 1. §. qui præsens. Felin. in cap. si vigilanti extra de præscript. Gozad. cons. 1. num. 31. Decian. resp. 22. num. 102. vol. 1. Rub. in l. naturaliter §. nihil commune num. 158. ff. de acquir. possess. Ruin. cons. 42. num. 7. lib. 4. Farinac. de homicid. quæst. 125. num. 218.

443 Quando dicatur † in continenti quidpiam restitutum ad euitandam suspicionem delicti in eo, qui sine delicto non poterat detinere. Vide Bald. cons. 270. num. 7. vol. 1. Cacheran. in decis. Pedem. decis. 71. num. 49. vbi docet quando non dicatur quis morosus ad euitandum pœnam edicti aliquid imperantis illi, qui in continenti post terminum paruit edicto.

444 Quando † dicatur in continenti delictum commissum ad effectum, vt secreta alloquotione, & alijs requisitis necessarijs præsumantur in alloquente mandatum de delinquendo. Vide Eugen. consil. 27. num. 37. & Hondedeum cons. 87. num. 144. vol. 2.

445 Quando † pactum de retrouendendo dicatur in continenti appositum, ad inducendam præsumptionem vsurariæ prauitatis. Vide Crauett. cons. 156. num. 17. vol. 1. ibi non obstat 3.

446 Quando ad arguendum † donationem factam in fraudem fisci vxori, vel coniunctæ personæ, delictum dicatur in continenti commissum. Decian. respons. 93. num. 10. cum aliquod seq. vol.

447 Quando ad effectum euitandæ † caducitatis pœnam dicatur emphiteuta rem sine consensu alienatam in continenti recuperare. Vide Franciscum Marc. in decis. Parlamenti delfin. decis. 367. num. 3.

SVM-

SVMMARIVM
Articuli Decimiseptimi.

448 *Beneficium legis nostræ quas ob causas introductum.*
449 *Beneficij legis nostræ vtilitas qualis sit.*
450 *Beneficium legis nostræ, an recipiat extensionem.*
451 *Beneficium legis nostræ, an sit correctorium, vel limitatorium.*
452 *Beneficium legis nostræ, an sit fauorabile, vel odiosum.*
453 *Beneficium legis nostræ, quomodo differat ab interdicto quorum bonorrm.*
454 *Beneficium legis nostræ, quomodo differat à petitione hæreditatis.*
455 *Conditio ex lege, an competat ex legis nostræ beneficio, vel officium Iudicis.*
456 *Conditio ex hac lege, an sit actio personalis in rem scripta.*

ARTICVLVS XVII.

De causa quare hoc beneficium introductum, de iusdem vtilitate, & extensione, & eiusdem qualitatibus intrinsecis. Remissiuè.

DE causa † quare hoc beneficium inuentum, vide *Menoch. nonnullas causas referentem in tract. de adipisc. rem. 4. num. 42. 43. & 44. post Zucard. in l. nostra num. 187. & Curcium nu. 64.*

449 De vtilitate, † aut necessitate, vide *Achil. personal. in tract. de adipisc. nu. 8. & 19. Bald. in l. nostra num. 2. vers. & ideo iunctis antecedentibus.*

450 An extendi † possit ad alios casus non compræhensos in tex. vide *Menoch. de adipisc. rem. 4. num. 41.*

451 De eiusdem † qualitatibus, puta an sit remedium correctorium, vel limitatorium, vide *Menoch. d. rem. 4. num. 15.*

452 † An sit fauorabile, vide *Menoch. d. remed. 4. num. 37. Personal. de adipiscend. nu. 176. vers. tanto fortius fol. mihi 107. & sub eodem num. 176. vers. nec volet dicere fol. 110.* An, † & quomodo differat ab interdicto quorum bonorum. *Menoch. d. rem. 4. num. 14. Bart. num. 5. vsque ad 6. Ias. num. 28. Corn. num. 46.*

454 An, † & quando differat à petitione hæreditatis. *Bart. num. 15. Castr. nu. 13. Odofred. num. 14. Bald. num. 30. in 10. opposit. & num. 31. Corn. num. 51. Salycet. num. 25.* qui multa de hæreditatis petitione.

455 Quæ actio † competat ex hoc beneficio, an conditio ex lege, vel Iudicis officium. *Vide Bart. hic num. 7. Odofred. hic num. 10. & 11. Mantuam hic num. 5. & 7. Petr. Iacob. Aurel. in sua practica aurea. Rub. 151. num. 5. Corn. hic nu. 12. vers. & vult. hac gloss. Salycet. sub num. 3.*
456 *Dec. num. 22. 30. & 31.* † an conditio ex lege sit actio personalis in rem scripta. *Petr. Iacob. Aurel. sub Rub. 152. num. 9.*

Quæst. III.

QVæritur tertiò. Cui competat hoc beneficium, habitu respectu ad causam efficientem primariam, nimirum testatorem. Continet articulos vigintiquatuor, qui sub hac quæstione explicabuntur, alij nanque cadunt sub ea parte, in qua tractatur de remedijs, & exceptionibus aduersus hoc beneficium, ideò transferuntur ad eum locum.

Articuli, qui sub hac quæstione explicantur.

Primus Articulus. Qui nam testari possint, vel non.

Secundus. An instituto à testatore absolutè intestabili hoc beneficium competat.

Ter-

Tertius. Vtrum competat instituto ab eo, qui se filium familias emancipatum in testamento appellauit.

Quartus. An instituto à filio familias, de cuius emancipatione non constet, neque allegetur, & appareat eum seorsum à patre, vti patrem familias per viginti, vel triginta annos habitasse.

Quintus. Vtrum competat ex testamento filij familias, de cuius emancipatione non constat, ea tamen allegatur, & constat eum spatio decem annorum se vt patrem familias habuisse.

Sextus. An si saltem detur fumus probabili emancipatione, puta, quia eius instrumentum producatur, aduersus, quod tamen aliquæ considerabilia apponantur, locus sit huic beneficio.

Septimus. Vtrum competat hoc beneficium instituto ab eo, qui se filium familias in testamento profitetur, asserit tamen se de peculio Castrensi, vel quasi testari.

Octauus. An piæ causæ à filio familias cum licentia patris institutæ in bonis non castrensibus, vel quasi hoc beneficium competat.

Nonus. An piæ causæ à filio familias cum licentia patris in bonis non castrensibus institutæ hoc beneficium competat,

Decimus. Vtrum hoc beneficium competat instituto à testatore, secundum quid intestabili, nempè respectu ipsius instituti, quia fortè instituerit filium spurium, quem non potuerat instituere, cùm tamen neget institutus se spurium esse, aut saltem talem, qui non potuerit institui.

Vndecimus. Vtrum nepoti legitimè nato ex filio tamen spurio, si is fuerit ab auo institutus legis nostræ beneficium competat.

Duodecimus. An institutus à filio adoptiuo, vel arrogato huius legis beneficium competat.

Decimustertius. An instituto, qui ex forma statuti non potuit institui, hoc beneficium competat.

Decimusquartus. An huius legis beneficium competat instituto à Clerico, in bonis tamen patrimonialibus, non vero Ecclesiasticis.

Decimusquintus. An institutio ab eo, qui non poterat de bonis testari, quia bona sua alteri ad tempus mortis donauerat, vel alio modo ita contraxerat, vt bona ad eum, quem instituit, spectare non possint.

Decimussextus. An instituto ab eo, qui filium præterijt legis nostræ beneficium competat.

Decimusseptimus. An instituto in testamento, in quo ascendentes fuerunt à testatore præteriti legis nostræ remedium competat.

Decimusoctauus. An instituto in testamento, in quo fratres fuerunt præteriti, turpi persona instituta.

Decimusnonus. An secundo viro instituto ab vxore in maiori parte, quàm reliquerit vni ex filijs primi matrimonij, vel secundæ vxori institutæ

à viro

à viro in maiori parte, quàm relinquerit vni ex filijs primi matrimonij hoc beneficium competat.

Vigesimus. An instituto à Clerico in bonis acquisitis ex redditibus Ecclesiæ, vel eius intuitu, vel in fructibus Ecclesiæ extantibus.

Vigesimusprimus. An instituto à filio familias, cuius pater est apud hostes hoc beneficium competat.

Vigesimussecundus. An concubinæ à concubinario institutæ legis nostræ beneficium competat.

Vigesimustertius. An competat hoc beneficium, ex testamento eius, qui religionem fuit ingressus.

Vigesimusquartus. An instituto à Monacho, qui postquam in vna religione professus erat, licitè ad aliam transiuit, & dum in ea nouitius erat, & ita dum esset in anno probationis testamentum confecerit.

SVMMARIVM Articuli Primi.

1 *Testabiles omnes dicuntur, quibus testamenti factio non reperitur expreßè probibita.*

2 *Liberis hominibus nil magis debetur, quàm vt supremæ voluntatis liber sit stilus.*

3 *Testatorum dispositiones vim legis habēt.*

4 *Testandi facultas gratiosè cuilibet concessa.*

5 *Testandi probibitiones, & impedimenta ad quinque regulas rediguntur.*

6 *Testamenti factio trexdecim casibus secundùm glossam probibita.*

7 *Filij familias testari probibentur.*

8 *Amplia cuiuscumque ætatis sint.*

9 *Amplia secundo, vt neque patre consentiente.*

10 *Amplia non solùm in profectitcijs, sed etiā in aduenticijs.*

11 *Amplia si ex aduenticijs parenti non quæratur vsusfructus.*

12 *Fallit, si filius pro patre familias babetur, & ita in Castrensi, vel quasi.*

13 *Serui testari probibentur.*

14 *Caput, & statur idem sunt.*

15 *Alieno Iuri subiecti testari nequeunt.*

16 *Testamentum quantùm ad formam attinet, est Iuris Ciuilis.*

17 *Serui expertes sunt eorum, quæ sunt Iuris Ciuilis.*

18 *Ciues Romani serui bostium facti, testari nequiunt.*

19 *Capti à latronibus, vel similibus liberi manent.*

20 *Testamentum factum ante captiuitatem valet.*

21 *Captus ab bostibus post reditum Iure postliminij, perinde babetur, ac si nunquam in captiuitate fuisset.*

22 *Captus ab bostibus, si apud eos moriatur, fingitur mortuus momento ante captiuitatem præambulo.*

23 *Obsides testari nequeunt.*

24 *Obsides dum sunt in obstagio fisco acquirunt.*

25 *Obsides ammittunt dominium eorum, quę domi relinquerunt.*

26 *Obsides quando sint verè tales, & quando captiuis æquiparentur, & sic quando testari possint.*

27 *Monachi, & omnes regulares, etiam Prælati, testari probibentur.*

28 *Monachus professus non babet nec velle, nec nolle.*

29 *Monachus per professionem omnia transtulit in manus Monasterij.*

30 *Monachus per Votum abdicat à se arbitrium propriè voluntatis, & omnes facultates.*

31 *Monachus profitendo transit in potestatem Abbatis.*

32 *Monacho professo solus Papa testandi facultatem concedere potest.*

33 Mo-

33 *Monachus nouitius nondum professus testari potest, etiã in præudicium Monasterij, in quo vult profiteri.*
34 *Monachus etiam Episcopus, vel Prælatus testari nequit.*
35 *Milites Hierosolimitani testari nequeũt.*
36 *Milites Hierosolimitani verè sunt religiosi.*
37 *Milites Hierosolimitani non solùm non possunt testari de bonis quæ ad eos peruenerunt intuitu religionis, verùm neque de Patrimonialibus, aut aliunde quæsitis.*
38 *Milites Hierosolimitani, etiam si habeãt priuilegium conclauistarum, testari nequeunt.*
39 *Conclauistarum priuilegium reddit habilem tantùm ad testandum de bonis acquisitis intuitu Ecclesiæ, nihil autem disponit circa inhabilitatem personarum.*
40 *Milites Hierosolimitani etiam non claustrales, sed professi commendæ testari nequeunt.*
41 *Milites professi commendæ habent velle, & nolle.*
42 *Fallit, in militibus Hierosolimitanis.*
43 *Impuberes testari nequeunt.*
44 *Amplia etiam si agant decimumquartum annum in maribus, & duodecimum in fæminis, necesse est enim vt vltimus annus sit completus.*
45 *Amplia etiam si doli capaces sint, & pubertati proximi.*
Amplia, vt infra num. 48.
46 *Fallit in vltima die posterioris anni.*
47 *Vltimam diem attingisse sufficit in fauorabilibus.*
48 *Impuberes neque ad pias causas testari possunt.*
49 *Furiosi testari nequeunt. Declara, vt supra num. 5.*
50 *Furiosi mente carent.*
51 *Mentis vitio laborantes non omnes sunt intestabiles, sed qui mente omnino carent.*
52 *Ratio declarat dictum quomodo intelligendum.*
53 *Dementia, quæ impediat testamenti factionem, non præsumitur.*
54 *Sanitas naturæ, & Iuris præsumptione præsumuntur.*
55 *Delirare quis non præsumitur, etiam ætatis centum annorum.*
56 *Dementia ad infringendum testamentum est concludenter probanda.*
57 *Stultus / Demens } quis præsumitur ob actus stultitiæ, ac demẽtiæ quos facit.*
58 *Sanus mente iudicatur, qui facit actus conuenientes hominibus sanæ mentis.*
59 *Mentis insanæ signa.*
60 *Mentem insanam non arguit vnica coniectura, sed plures sunt necessariæ.*
61 *Mentis sanæ, & prudentiæ argumenta.*
62 *Testatoris prudentia arguitur ex testamento prudenti, quamuis antea furiosus extitisset.*
63 *Prudenter gesta per furiosos tenent.*
64 *Imbecilitatem ingenij actus arguentes nõ omnes arguunt insaniam, & impotentiam testandi, sed illi tantùm, qui Iudicij, rationisque vsum excludunt.*
65 *Testamentum, vt sustineatur non est necesse, vt fuerit confectum ab homine perfecto sensu prædito, sed sufficit, vt tempore testamenti vsum rationis haberet.*
66 *Intellectus, & consilij morbo laborantes in duplici sunt discrimine, furiosi, & mente capti.*
67 *Furiosi / Mente capti } Aut plenè tales sunt, aut minus plenè.*
68 *Morbi plures cerebrum percutientes dantur, qui ab humore melancolico peccante, tanquam à fonte, proueniunt.*
69 *Animæ virium facultates sunt plures.*
70 *Animæ facultates sedem habent in cerebro.*
71 *Imaginatio, seu fantasia / Memoria / Ratiocinatio } sunt præcipuæ facultates animæ.*
72 *Facultatum animæ aliqua potest esse in homine male affecta, reliquis sanis remanentibus.*
73 *Memoriæ vsum totalem aliqui ob morbum, vel senium perdiderunt.*
74 *Imaginationem aliqui offuscatam habent, vt quædam falsa, & ridicula concipiant, retento tamen vsu rationis.*

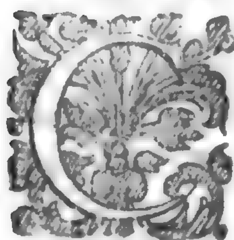
75 Ma-

Ban-

117 *Bannitus à Principe restitutus fingitur ab initio testabilis.*
118 *Improbi, atque intestabiles, qui nec testimonium dicere, neque testari possunt.*
119 *Capitis diminutionem maximam passi vt serui testari nequeunt.*
120 *Damnati ad mortem naturalem sunt serui pœnæ.*
121 *Damnati in metallum, Serui pœnæ, Bestijs subiecti — testari nequeunt.*
122 *Capitis diminutionem mediam passi desinunt esse ciues Romani.*
123 *Ciues Romani soli testari possunt.*
124 *Testamentum quantum ad formam, & solemnitates est Iuris Ciuilis.*
125 *Aquæ, & igni, quibus est interdictum, Destinati ad triremes — mediam capitis diminutionem dicuntur passi, & sunt intestabiles.*
126 *Damnati, qui nunquam fuerunt in potestate Curiæ rectè testantur.*
127 *Intestabiles, qui dicantur Iure Authenticorum.*
128 *Damnati ad mortem vigore statuti Bonon. rectè testantur.*

ARTICVLVS I.

Qui nam testari possint, vel non.



CVM de his, quibus legis nostræ beneficium competit, vel non, habito respectu ad causam efficientem primariam testamenti, nimirum testatorem, in hac prima quæstione agendum proposuerim, cumque præcipua vis dubitandi versetur circa vires dictæ causæ, de testatorum viribus in quæstionis vestibulo agendum duxi, vt quæ in reliquis proponentur articulis, & facilius, & sine aliqua essitatione etiam à Tironinibus intelligantur. Discutiamus ergo Articulum. Qui nam testari possint, vel non.

Illud in primis pro regula in hac ma-
1 teria statuendum † omnes testabiles esse, qui ob certam quandam rationem, & causam nõ expræssè testari prohibentur, est enim lata admodum, atque ampla hæc facultas lege duodecim tabularum cuicumque concessa, vt refert *I. C. in l. verbis legis ff. de verb. signific. repetẽs* verba d. l. duodecim tabularum; sunt autem hæc. *Vti quisque rei suæ legasset, ita ius esto*, quod maxima æquitate postulante introductum esse docuit Imperator in *l. 1. C. de Sacrosanct. Eccles.* ani-
2 maduertentes † nihil esse, quod magis liberis hominibus debeatur, quàm, vt supræmæ voluntatis, postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non reddit arbitrium;
3 † Vnde non immeritò statutum, vt testatorum dispositiones vim legis habeant,
4 *§. disponat in Auth. de nuptijs*, † hinc testandi facultatem cuilibet gratiosè concessam notat *Roland. Passager. in Rub. de testament. quem referunt Roland. à Vall. in tract. de test. & vlt. volunt. in proemio num. 4. Petrus Pechi in tract. de testam. coniug. lib. 1. cap. 12. nu. 3. & nouiss. Gall. in tract. de exceptionibus aduersus successiones part. 2. tit. 1. except. 1. num. 8.*

Patitur autem prædicta regula com-
5 plures limitationes, † quas Bartholus ad quinque regulas reducit *in l. 1. ff. de testam.* Nam quandoque quis prohibetur testari ob defectum suæ potestatis, vt filius familias, seruus, obses, Monachus; quandoque ob defectum mentis, seu con silij, vt impubes, furiosus, mentecaptus, & prodigus; quandoque ob defectum sensus, vt mutus, surdus, & cæcus, quandoque ratione dubietatis status, vt statu incertus, quando nempè dubitatur de
6 statu testatoris. Hinc † consurgunt trexdecim casus, quibus prohibita est testamenti factio, ideò rectè *glossa ad princip. Inst. quibus non est permissum facere testamentum sub verbo non tamen*, inquit trexdecim casus esse, quibus etiam si seruentur solemnitates omnes, de quibus in tit. de testam. ordin. non tamen testari liceat: hos omnes paucis percurramus.

7 Primo igitur † filij familias testari prohibentur cuiuscumque ætatis sint *l. pen. C. qui testament. facere possunt. l. filius* fa-

familias ff. de testam. l. qui in potestate ff. eodem l. cui §. Codicillos ff. de Iure Codicill. & in princip. Inst. quibus non est
8 *permissum fac. testam.* ita † vt etiam si filius familias centum annorum esset, tamen testari prohibeatur, & hoc ad eo ve-
9 rum, † vt nequidem patre consentiente testari possit, vt in *l. qui in potestate ff. de testam. l. senium C. eodem, & in princip. Instit. quibus non est permissum fac. testam. Honded. qui alios commulatè refert consf. 32. num. 79. volum. 1. Gallus alios cumulans in tract. de excep. aduersus success. par. 2. tit. 1. excep. 2. num. 1.* Item
10 † non solùm in profectitijs, sed etiam in aduentitijs testari prohibetur, licèt habeat proprietatem *l. fin. C. eodem Gall.*
11 *in d. except. 1. num. 2.* siue † parens illis habeat vsumfructum, siue non. *Alexan. in l. nemo C. qui testam. facere possunt, vbi Iason de communi alios allegat. Gallus d. excep. 1. num. 1. Coras. in d. l. qui liberos num. 29.*

12 Hoc tamen intelligendum, † nisi filij pro patribus familias habeantur, quod contingit respectu peculij Castrensis, vel quasi, vt in *d. princ. & l. fin. C. eodem facit tex. in l. 1. §. nec castrense ff. de collat. bonorum.* Item non habet locum in bonis à principe donatis *DD. communiter in l. cum multa C. de bon. quæ liber. per illum tex. Alexand. in l. 1. §. hoc autem ff. ad Trebell.* contrarium tamen sentit, & probabilibus rationibus confirmat *Ioannes Crottus in l. frater à fratre ff. de cond. indeb. sub num. 112. ibi Contrarium credo esse verius.* Hoc loco orirentur multę dubitationes, an filius possit testari de dote, an ad pias causas, an patre capto ab hostibus, de quibus partim in separatis Articulis agemus, partim vt satis nota missa facimus. de his vide *Clar. lib. 3. de testam. quæst. 17. Durant. caut. 1. tit. 1. Soccin. in regula filius familias 154.*

13 Secundo, serui † testari prohibentur, cum dicantur capite carere *§. seruus Instit. de capit. diminut.* & ita statum non
14 habeant † caput enim, & status in idem concidunt *ad DD. in Rub. de statu hominum. facit tex. in princip. & in §. quibus autem Instit. de cap. diminut.* & de his quoque intelligendus est *tex in princip. Instit. quibus non est permissum facit te-*
15 *stamen.* † dum statuit eos, qui alieno Iuri subiecti sunt, testari non posse, certum enim est seruos eminenti quodam modo alieno Iuri subiectos esse, quod apertè habetur *in princip. Inst. de his, qui sunt sui, vel alieni Iuuis concordat text. in l. filius familias ff. de testam.* confirmatur
16 ea ratione, † quia testamentum saltem quantum ad formam attinet est Iuris Ciuilis; *toto tit. de testam. ordin. l. hac consultissima. C. qui testam. facere poss. l. 2. ff.*
17 *de testam.* † serui autem expertes sunt eorum, quæ sunt Iuris Ciuilis *l. quod attinet ff. de regul. Iur.* Hoc autem intelligendum est non solum de seruis, qui in potestate sunt ciuium Romanorum, sed
18 † de ciuibus Romanis captis ab hostibus Imperij, cum enim serui ostium fiant intestabiles euadunt, *l. eius ff. de testam. §. eius Instit. quibus non est permiss. facere testam.* hoc autem intelligendum de captis à veris hostibus, de quibus est tex. in *l. hostes sunt ff. de capt. & post. reuers.* non
19 † vero à latronibus Piratis, & similibus, hi namque liberi manent, & rectè testamentum conficiunt. *l. qui à latronibus ff. de testamentis.*

20 Declara tamen, † vt testamentum an-
21 te captiuitatem factum valeat, † si namque testator redierit Iure postliminij, perinde habetur, ac si nunquam in po-
22 testate hostium fuisset, † si verò apud hostes moriatur fingitur mortuus momento præambulo captiuitatis ex dispositione l. Corneliæ, & ita dum esset liber. *l. in omnibus ff. de cap. & postel. reuers.* Vnde vtroque casu testamentum substinetur *d. l. eius ff. de testam. & §. fin. Inst. quibus non est permiss. facit testam.*

23 Tertio, obsides † testari nequeunt, quia sui Iuris non sunt, sed in potestate hostium *l. obsides 10. vbi DD. communiter ff. de testam. & rationem* affert gloss.
24 ibi in verbo obsides, quia † bona acquisita in ostagio sunt fisci eorum autem,
25 † quæ domi relicta sunt dominium perdunt, perinde, ac si essent captiui, *l. diu.*

ff. de Iur. fisc. intellige tamen secundùm
26 gloss. quando obsides † fuerunt dati à Populo Romano, vel ab eo recepti, vel dati, aut recepti ab illis, qui habent Iura Principum, & ita bellum indicere possunt, secus si non habeant Ius indicendi bellum, quia tùnc obsides æquiparantur captiuis, & sicuti captiui non fiunt serui, & non perdunt dominium rerum, ita neque obsides, *l. si quis ingenuam* §. *fin. ff. de captiu. l. qui à latronibus ff. de testam.* & ita cum maneant liberi, retinent rerum suarum dominium, & sibi non fisco acquirunt, ita, vt nihil prohibeat eos testari posse, vt tradunt *DD. in d. l. obsides ff. de testam. Vbi Bald.* docet quæstionem de facto euenisse propter testamentum Comitis Burgarutij, qui decesserat in carceribus Pisis, & dictum fuit testamentum valere, quia bellum erat inter Ciuitates, & non cum Imperio, licèt illud originem habuisset ab Imperatore iam mortuo. Intellige secundo non habere locũ in obsidibus impropriè acceptis, qui nimirum iurauerunt ab aliquo loco non recedere, donec pro debito satisfactum esset, aut quid simile, de quibus obsidibus loquitur secundum Innocen. *tex. in cap. ex rescripto extra de iur. iurand.* & ratio est, quia hi non ammittunt libertatem neque rerum suarum dominium.

27 Quarto, Monachi, † & omnes regulares etiam Prælati prohibentur testari *cap. 2. de testam. cap. fin. de success. ab intest. cap. quia ingredientibus 19. quæst. fin. cap. Prælatum 19. quæst. 3. Auth. ingressi. C. de sacrosan. Eccles. Bertrand. cons. 226. num. 50. volum. 3. tradunt omnes in Rub. de testam. Gallus d. except. 8. num. 1. cum nonnullis sequen.* & ratio est,
28 tum quia † Monachus non habet, nec velle, nec nolle, nec potest declarare propriam voluntatem circa bona *cap. non dicatur 12. quæst. 1.* ideo quoad sæculum pro mortuo habetur *cap. placuit 16. quæst. 1. §. sed occasionem in Auth. de nupt. colat. 4.* Tum † quia per professio-
29 nem omnia transtulit in Monasterium, in quo professus est. *Auth. ingressi. C. de*
30 *sacrosan. Eccles.* † ita vt quemadmodum per votum abdicauit à se arbitrium propriæ voluntatis, ita etiam censetur renunciasse omnibus facultatibus. *cap. non dicatis 12. quæst. 1. Roland. in tract. de testam. & vlt. volunt. Rub. 2. num. 17.*
31 Tum, quia † profitendo transit in potestatem Abbatis, & ita vt subiectus alieno Iuri testari prohibetur, *cap. quia ingredientibus, & cap. seq. 19. quæst. 3. cap. licet de sepultur. in 6.* & ideo intrat regula legis, *qui in potestate in princip. ff. de testam. l. senium. C. qui testamenta facit poss.* quas rationes afferunt scribentes in *d. Auth. ingressi præcipuè Iason. num. 23. Vasq. Controuers. Illustr. cap. 102. Nauar. d. cap. non dicatis num. 44.* & hoc
32 adeo † verum est, vt solus Papa possit professo facultatem testandi cõcedere *Nauar. in d. cap. non dicatis num. 44. Roder. quæst. regul. tom. 3. quæst. 69. art. 2.*

Hoc tamen limitandum in Monacho verè professo, vt ex rationibus, & auctoritatibus supra allegatis colligitur, non
33 enim idem procedit in † nouitio nondum professo, qui testari potest etiam in præiudiciũ Monasterij, in quo vult profiteri *d. §. illud in Auth. de Monachis cap. si qua mulier §. nunc autem 19. quæst. Canonistæ in cap. in præsentia de probat. Bart. & alij in Auth. si qua mulier C. de sacrosanct. Eccles. Couar. in cap. 2. de testam. latè Molina de Inst. & Iur. distin. 139. & 140. plenissimè Gutier. canon. quæst. lib. 2. cap. 1. per totum.*

34 Amplia etiam si † Monachus sit Episcopus, vel Prælatus *tex. est in cap. cum olim il 2. de priuileg. vbi gloss. in verbo restituere, & Innocent. num. 3. Ancharan. num. 7. Roland. in Auth. licentiam nu. 3. C. de Episcop. & Cleric. Couar. in cap. 1. num. 18. in fin. de test. Ias. in Auth. ingressi num. 13. vsque ad 17. C. de sacrosanct. Eccles. vbi latè rem examinat Rota in vna Iteramnen. bonorum 5. Maij 1603. coram S. D. N. Gregorio XV.*

Amplia secundò, vt hoc etiam proce-
35 dat † in Hierosolimitanis Militibus, quos vulgò æquites Melitenses appellamus, hi namque non possunt testari. *Paleott.* de-

decis.82. Caput.decis.68.lib.1. in manuscript. Rota in vna Iteramnen. bonorum 27. Iunij 1603. coram Sanctissimo Domino Nostro Gregorio Decimoquinto inter impressas decis. 87. num. 1. & in eadem 5. Maij 1603. coram eodem Sanctissimo inter impressas decis. 105. quod verum est non solùm ex dispositione statutorum, & stabilimentorum Religionis Hierosolimitanæ, verùm etiam ex dispo-
36 sitione Iuris communis, † quia sunt verè, & propriè religiosi. *Abbas in cap. 2. num.3. in fin. de stat. Monach* & per consequens testari non possunt ex supradictis, ita enim eorum voluntas pendet à voluntate Magni Magistri, prout voluntas Monachorum pendet à voluntate Abbatis. vt rectè considerauit *Rota in d. Iteramnen. coram Sanctissimo*, quod est
37 intelligendum non solùm † de bonis, quæ ad eos peruenerunt intuitu suæ religionis, & quæ ex bonis Ecclesiæ fuerũt quæsita, verùm etiam de patrimonialibus, & aliunde quæsitis, *vt expressit Rota in d. decis.87. apud Sanctissimum tum in princ. tum num.4.*

38 Subamplia primò, † etiam si habeat priuilegium conclauistarum, hoc enim
39 † reddit habilem tantùm ad testandum ratione bonorum acquisitorum intuitu Ecclesiæ, & ex redditibus Ecclesiasticis, nihil autem disponit circa inhabilitatem personarum, & ideò non suffragatur militi, in quo concurrit duplex prohibitio, & ratione bonorum, & ratione personæ, *vt pluribus Rota in d. decis.* 87. *coram Sanctissimo num.2. & 105. num.3. & 4. coram eodem Sanctissimo.*

40 Subamplia tertiò, etiam † si Miles, de cuius testamento ageretur non esset claustralis, sed professus commendæ, quam-
41 uis tales † milites habeant velle, & nolle *gloss. in cap. 2. in verbo religiosus de*
42 *test.* † hoc tamen non procedit in Militibus Hierosolimitanis, *vt Rota apud Mohedan. decis.* 10. *de causa possess. & proprietat. & apud Sãctissimum d. decis.87. apud Farinac. par.2. num.2.*

Variæ hoc loci dubitationes excitari possent, quorum plerasque ommittam, ne plus æquo extra propositam materiam vagari videar, nonnullas tamen separatis attingam articulis; præceteris egregia est dubitatio, quæ mihi se in facto aliquando obtulit. An professus in vna religione, qui ad aliam licitè transiuit, & in ea nouitius est, testari possit de bonis quæsitis post egressum à prima religione, qua de re, quia valde vtilis est, & noua, proprium conficium articulum.

43 Quintò, testari non possunt † impuberes, *§. præterea Inst. quibus non est permissum facere testam. l. qua ætate ff. de testam. cap. si pater de testam. in 6. Roland. in tract. de testam. Rub.2. num.9. Gall. de except. aduersus success. part. 2.*
44 *tit.1. except.7.* vbi alios congerit, † quod ita verum, quod si mares agãt decimum quartum annum, & fœminæ duodecimum, non tamen testari possint, quia necesse est, vt vltimus annus completus sit,
45 ita vt † etiam si doli capax sit, & pubertati proximus testari nequeat. *d. l. qua*
46 *ætate ff. de testam.* Vltima † tamen dies vltimi anni cum primum cępta pro completa habeatur *d. l. qua ætate, & l. si frater C. eodem*, & ratio est, quia in fauora-
47 bilibus pro regula traditum, vt † sufficiat vltimum diem attigisse *l. in vsu capionibus ff. de diuers. & temp. præscript.*

48 Amplia etiam † in testamento condito ad pias causas, licèt impubes esset pubertati proximus, vt pluribus *Gallus d. except. 2. num. 4.* apud quem vide nonnulla alia notatu digna, quæ breuitatis studio non repeto.

49 Sextò, furiosi † testari nequeunt *d. §. præterea Inst. quibus non est permissum facit testam. l. furiosi C. qui test. facere poss. Gallus de excep. aduers. success. par. 2. num.1. except.7. num.20. Rota Romana in recent. apud Farinac. decis.* 384. *in princ.* Testamentum enim testatio men-
50 tis est; † furiosi autem mente carent. vnde Iustinian. in d. §. præterea, post quam dixit impuberes testari non posse, quia nullum eorum est animi iudicium, subiunxit hæc verba. *Item furiosus quia*
51 *mente caret, &c.* ex quibus † elicimus non omnes aliquo vitio mentis labrantes

intestabiles esse, sed qui mente omnino
52 carent, cum † ratio declaret dictum in
quibus terminis procedat *l. cum pater §. dulcissimis, & ibi Doctor ff. de leg. 2. l. ad gere § quamuis ff. de Iure patr. l. si is, qui animo, vbi Doctor ff. de acquir. poss.* qua in re, quia non rarò controuersiæ in
facto se offerunt propemodum inextricabiles, opere precium reor, vt de hac
materia aliquanto fusiùs agam.
53 Animaduertendum igitur primò † dementiam talem, quę impediat testamen-
54 ti factionem non præsumi; nam † omnis
naturæ, & Iuris præsumptio pro sanitate
militat. *l. nec Codicillos C. de Codicill. l. fin C. de hered. Inst. cap. fin. de success. ab intestat. Bart. Bald. Dec. Ruin. & alij comulati per Honded. consi. 28. sub nu. 25. lib. 2. & per Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 45. num. 18. & cons. 683. vbi alios addit auctores. Rota Florent. apud Magon. decis. 97. num. 13. Rota in vna Romana hæreditatis de Gracchis* 5. *Decembris* 1618. *coram R. P. D. Remboldo, & in vna Romana donationis* 11. *Ianuarij* 1619. *coram R. P. D. Donuzet. & in vna Militen. testamenti* 17. *Februarij* 1612. *coram R. P. D. Manzanedo apud Farinac. in recent. par.* 1. *decis.* 384. *nu.* 2. & hæc regula habet locum etiam in sene *Bald. & Salyc. in l. senium num.* 1. *C. qui testam. fac. poss. & ibi Castr. num.* 2. *Card. Mant. de coniect. lib.* 2. *tit.* 1. *nu.* 3.
55 vbi quod † non præsumitur quis delirare,
etiam si fuerit centum annorum, cum
multis alijs commulatis in vna *Perusina hæreditatis* 12. *Iunij* 1617. *coram R. P. D. Buratto,* sequitur eadem *Rota in dicta Romana donationis coram R. P. D. Donuzet.* vnde nisi probetur talis furor, qui
reddat ad testandum inhabilem semper
56 testamentum substinetur, † & demétiam
ad infringendum testamentum concludenter probandam esse voluit *Rota in dict. Meliten. testamenti in recent. apud Farinac. decis.* 384. *num.* 3. *per Bart. in l. is potest num.* 15. *ff. de acquir. hæred. & Salyc. in l. fin. num.* 2. *C. de hæred. Inst.*
57 Animaduertendum secundò, † eum
iudicari stultum, ac dementem, qui ob
actus stultitiæ, ac dementiæ, quos facit
talis existimatur quemadmodum è con-
58 uersò † sanæ mentis iudicatur, qui facit
actus conuenientes hominibus sanæ mẽtis, vt in specie tradit *Bart. in l. is, qui §. diuus de tutor. & curat. gloss. & Doctor. in l. si cum dotem §. si maritus ff. solut. matr. Angel. in § præterea Instit. quibus non est permissum facere testam. Alexãd. cons.* 141. *lib.* 1. *Iason. in l. patre furioso num.* 7. *ff. de is. qui sunt sui, vel alieni Iuris. Honded. cons.* 78. *num.* 60. *lib.* 2. *cum alijs per Menoch. de cons.* 683. *num.* 3.
59 Ideò si appareat † quempiam alios passim
verberasse, passim lapides per vicos, &
plateas, absque delectu sine causa proiecisse, & semper aliquos secum gestasse,
si dixerit se sapientem, & Regis, aut alterius magni Principis consanguineum,
vel se Regem, Baronem, Pontificem absque aliquo titulo ostentauerit, vel cùm
pauper esset, se matrimonium contracturem profiteretur, vel contraxisse iactitaret cum Regina, Comitissa, vel magna
Domina, si alienasset bona Ecclesiæ, vel
Ciuitatis, si loquendo vno proposito nõ
finito aliud inceperit, haud sanæ mentis
fuisse præsumitur, vt pulcrè pluribus con
firmat *Rebuff. in suis commentar. in tract. de sentent. prouisionalibus, art.* 3. *gloss.* 5. *num.* 6. animaduertas tamen secundùm
60 eumdem nu. 7. vnam † ex narratis coniecturis non sufficere ad dandum curatorem; sed tot esse necessarias, quot possint animum Iudicis inducere ad dãdum
curatorem, ita quoque vna ex enarratis
non sufficit ad declarandum quem intestabilem, sed plures necessarias esse,
quæ, quales esse debeant inferius ostendam. hæc eadem furoris signa, seu similia cõgerit *Rota Florentina apud Magon. decis.* 79. *nu.* 7. *cum nonnullis sequentibus.*
61 Versa vice † si probetur quis bona sua
prudenter admistrasse, credita exegisse,
& debita propria manu soluisse, in Iudicio pro Iuribus suis tuendis comparuisse, domum suam rexisse, libros rationum
suarum exactè conscripsisse, in illis sua
debita, & credita diligenter adnotasse,
aliaque sua negotia gessisse, elemosinas
pau-

pauperibus erogasse, Sacris in Ecclesia piè interfuisse, peccata sua humiliter cõfessum fuisse, & Sacram suscepisse Eucharistiam, cum omnes hi actus argumenta sint sanæ mentis, sanus fuisse iudicabitur, & ita in puncto traditum est sanæ mentis eum fuisse, qui sua pertractabat negotia, Missas audiebat, & peccata confitebatur per *Corn. cons. 219. vers. his tamen non obstantibus lib. 1. Decian. consil. 127. num. 34. in fin. lib. 3. Soccin. Sen. cons. 42. num. 9. vers. postremo esset lib. 1. Boer. decis. 23. num. 67. Menoch. d. cons. 683. num. 4. vbi pluribus egregiè exornat, & tenuit Rota in Meliten. testamenti 17. Februarij 1612. coram R. P. D. Manzanedo, & in vna Perusina hereditatis 12. Iunij 1617. coram R. P. D. Buratto, nec non in d. Romana de Gracchis coram Remboldo.*

62 Item si ex inspectione † testamenti conditi de testatoris prudentia appareat, quia in eo omnia prudenter disposita appareant, quamuis etiam fortè ante furiosus extitisset, ex qualitate tamen actus continuationis dicti furoris præsumptio cessaret, & iudicaretur tunc sanus, fuisse *l. furiosus ff. de action. & oblig. l. furiosum C. qui testamen. facere poss. Castr. in l. qui testamen. §. nec furiosus ff. de testamen. Paris. cons. 88. num. 45. & seq. lib. 3. cum alijs per Boer. decis. 23. nu. 56. & seq.* vbi etiam subdit, quod non om-

63 nia † facta per furiosos sunt nulla, sed si prudenter, ac sapienter gesta fuerint tenent, iuxta tradita per *Io. Andr. in cap. cum dilectus in fin. de success. ab intest.* vbi refert, quod scribit Valer. Max. de testamento cuiusdam furiosi, quod fuit per Senatores Populi Romani confirmatum, quia ritè conditum erat, quod *Roman.* mirabile, & æquitati consonum affirmat *Corn. cons. 216. num. 15. volum. 3. cum alijs per Card. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 2. tit. 5. num 7. & seq Magon. decis. Florent. 97. num. 22. vers. maximè. Menoch. cons. 688. num. 6.*

Animaduertendum tertiò non omnes

64 † actus imbecilitatem ingenij arguentes, licèt parum sanæ mẽtis hominibus competant, tantam arguere insaniam, vt facultatem testandi cessare sit tenendum, sed eos solùm, qui Iudicij, rationisque vsum excludunt *ad Iason in l. furiosum num. 2. C qui test. fac. poss. Dec. in l. humanitatis num. 1. C. de impub. & alijs subst. Decian. cons. 51. num. 82 cum sequen. lib. 4. vbi plenè Menoch. cons. 683. num. 14. Rota Florent. apud Magon. decis. 97. num. 17. Rota in d. Perusina hereditatis 12. Iunij 1617. coram R. P. D. Buratto, & plenè in d. Romana donationis coram R. P. D. Donuzet.* neque enim

65 ad effectum, vt † testamentum substineatur, necesse est, vt illud conditum fuerit ab homine perfecto sensu prædicto, sed sufficit quod saltem tempore testamenti vsum rationis haberet, neque à mente omnino alienatus esset, cum iura de furioso loquentia, de ijs tantum intelligantur, qui continua mentis alienatione laborant, omnique intellectu carent, vt patet per *tex. in cap. cum dilectus, ibi quia erat alienatus mente, de success. ab intest. & l. si cum dotem §. si maritus ibi sensum non habet ff. solut. matr. facit tex. in d. §. præterea Instit quibus non est permissum fac. test.* ibi quia mente carent, pluribus *Soccin. cons. 42. lib. 1. Corn. cons. 91. & 261. nu. 2. lib. 4. Ferrett. cons. 207. nu. 3. Paris. cons. 88. num. 38. & seq lib. 3. Menoch. d. cons. 683. num. 12. & 15. Boer. decis. 23. sub num. 83. vers. quarum non probatio. Gram. decis. 73. num. 24. in fin. & seq. Rota in d. Romana hereditatis de Gracchis coram Remboldo.*

Quartò animaduertendum in Iure

66 nostro † duas potissimùm considerari species eorum, qui consilij, & intellectus morbo laborant, & testari prohibentur nimirum furiosos, & mente captos, furiosi sunt, qui rabie quadam animi aguntur, mente capti, qui in aliqua quiete viuunt, & nulla extrinsecus signa furoris ædunt, qui & dementes appellantur, quorũ morbus ex solo humore melancolico, maloq; temperamento in capite hęrẽte prouenit, vt ex *Galeno. Alciat. lib. 2. parergon. cap. 16.* has duas species attingunt *Doctor. ad §. furiosi Inst. de curator.*

Bald. in l. si furiosi C. de nupt. Dec. in l. humanitatis. C. de impub. & alijs substi-
67 *tionibus*, † hi autem aut plenè furiosi, vel mente capti sunt, aut minus plenè, sed tantum aliqua ex parte, & hoc aut fine morbo contingit, vt in illis, quos hæbetes, seu stupidos vocant, vel ex causa morbi, nempè prædominante humore melancolico, quo intellectus quidem malè afficitur, non tamen prorsus euertitur, pro cuius rei cognitione animad-
68 uerto plures † morbos cerebrum percutientes dari posse, qui verè quidem ab humore melācolico peccante, tamquam à fonte proficiscuntur diuersos tamen gradus, quasi riuulos constituunt delirij;
69 cum enim plures † sint principalium animæ virium affectus, seu facultates, qua-
70 rum † sedem in cerebro philosophi con-
71 stituunt, præceteris autem † imaginatio, seu fantasia memoria, & ratiocinatio
72 † contingere potest, vt aliqua ex dictis facultatibus ab homine malè reperiatur affecta, alijs sanis, & integris remanentibus, vt distinguit *Galenus lib. 3. de locis affectis cap. 4. & 6. cuius auctoritatem sequitur Rota in d. Romana donationis* 11.
73 *Ianuarij* 1619. *coram Donuzet.* † vnde alij totalem memoriæ vsum propter aliquem morbum, vel senium perdiderunt,
74 † alijs taliter imaginatio offuscata existit, vt quædam falsa, & ridicula obiecta, vt vera sibi illudenter pauidis terroribus sæpius agitati concipiant, ijsque ità mordicus adhæret imaginatio læsa, vi humoris melancolici prædominantis, vt inde aut nunquam, aut nisi vi medicamentorum multi ponderis euelantur, circa hoc solum obiectum delirantes, retento ta-
75 men vsu rationis, alios tandem † mania suo frenesis occupat, omnemque vsum rationis adimit, qui tamen reliquis animæ facultatibus vtuntur, quod rationibus, & exemplis comprobat *Galenus d. cap. 6. propre finem, & post eum ex recentioribus medicis Andreas Laurentius de morbis melancolicis cap. 1. & fusius c. 7.* vbi multas historias, naturalesque causas, ex Arabum, Græcorum, & Latinorum scriptis deprompras cumulat. sequitur *Rota in d. decis. coram Donuzet. & in d. Romana hæreditatis de Gracchis 5. Decembris 1618. coram R. P. D. Remboldo ex traditis à Celso lib. 3. de re media cap.* 18. Qui igitur mania, seu frenesi laborant, cum omnis rationis vsus ademptus
76 sit absolutè furiosi dicuntur, † hanc maniam, seu furorem, mentis cæcitatem appellat *ex Ciceronis auctoritate 3. Tusi. quæst. D. Octauius Amorinus Publicus in Patrio Bononiensi studio professor, nonnullis ab hinc annis meus collega insignis in l. cæcus ff. de Iudic. num.* 3. quibus verò vel fantasia sola, vel memoria sola læsa est, reliquis remanentibus non plenè furiosi, aut amentes dicuntur, sed aliqua ex parte.

His sic præmonitis facilè est determinare quando ex causa furoris, vel insanæ mentis quis intestabilis existat, vel non, quod mediantibus infrascriptis conclusionibut determinatur.

77 Prima laborans frenesi, † seu mania, ita vt omnem amiserit vsum rationis non potest testari, nec etiam contrahere, ita maximè intelligitur *tex. in l. furiosi C. qui testam. facere poss. & in §. præterea Inst. quibus non est permissum facere testam.* vbi ponderanda sunt illa verba, quia mente carent, & ità omnes leges de furiosis loquentes intelligendæ sunt, vt supra probauimus. Confirmatur, quia cum testamentum testatio mentis sit, vt *in princ. Inst. de testam. ordinand.* & sit voluntatis nostræ sententia, &c *l. 1. ff. de testam.* non potest in eo cadere, qui prorsus mente caret, & qui omnium ignarus non habet nec velle, nec nolle.

78 Secunda conclusio † Hebetes, & crassi rectè testamentum facere possunt, licèt enim rudes sint, & facilè captionibus callidorum suppositi, mente tamen pollent, & voluntate, ita vt nihil prohibeat eos testari posse.

79 Probatur † quia vbi Iudicij, rationisque vsus non deficit, non excluditur testamenti factio, vt supra dictum in tertio præmisso neque ad effectum, vt testamentum substineatur, necesse est, vt illud conditum fuerit ab homine perfecto sen-

sensu prædito, sed sufficit quod saltem
tempore conditi testamenti vsum ratio-
nis haberet, vt etiam plenè probatum in
80 dicto septimo fundamento, & † ingenij
imbecilitas, nempè quando quis non ha-
bet illum vigorem mētis, quem ætas per-
fecta postularet; non facit quem non ha-
bere iudicium ad contrahendum, vt in
*l. frater, & ibi Castr. C. qui testam. face-
re poss. Soccin. cons. 47. num. 9. lib. 3. cum
alijs adductis per Rotā decis. 577. par. 1.
diuers.* vnde ad testamentum quoque iu-
dicium habere, erit intelligendus, vt re-
ctè arguit *Rota in d. Meliten. corā Man-
zanedo apud Farinac. in recent. part. 1.
decis. 384. num. 5.*
81 Tertia conclusio † illi quorum fanta-
sia corrupta est, si discurrendi facultate
non omnino careant, testari possunt, hāc
sententiam tenuit *Rota in d. Romana de
Gracchis coram Remboldo*, eamdem in
materia contractus tenuit eadem *Rota
in dicta Romana donationis coram Do-
nuzet.*
82 Probatur, † quia vbi non caret quis
discurrendi facultate opportunè intelli-
git quid agat, & deliberatè agit, ita vt ni-
hil impediat, quominus testari possit,
cum in testando sufficiat voluntas deli-
berata, & libera testatoris.
Secundò quia, vt supra dictum est in
tertio præmisso, non est necesse, vt testa-
mentum fuerit cōditum ab homine per-
fecto sensu prædito, sed sufficit quod
tempore testamenti opportunum vsum
rationis haberet.
Pro declaratione huius conclusionis,
quæ si simpliciter intelligatur erronea
est, licèt alij ruditer pertranseant, ani-
83 maduertendum † fantasiam posse, vel in
totum corrumpi, vel in parte, nempè cir-
84 ca particularia fantasmata; † si in totum
corrumpatur ratiocinatiua quidem non
necessariò læditur, ita vt læsa fantasia, &
fortè etiam in totum corrupta, adhuc vis
ratiocinandi integra persistere possit,
85 † hoc tamen, vt opinor intelligendum
quantùm ad virtutem intrinsecam ratio-
cinationis attinet, non quantùm ad effe-
ctum concludendi, vera, & rationabilia,

rectè enim ratiocinari potest, qui corru-
pta fantasia laborat, at quia ratiocinatur
86 super fantasmatibus corruptis, † & ex fal-
sis præmissis, necessariò falsæ conclusio-
nes consequūtur vis ratiocinandi, quan-
tum ad effectum inducendi veras con-
clusiones non erit integra, quod patet
exemplo ab ipsomet Galeno proposito
lib. 3. de locis affectis, eius qui credebat
se testam esse, hoc est vas confectum ex
creta, & ideo eundo euitabat eos, quos
obuiam habebat, ne ab illis elideretur,
hic sanè rectè argumentabatur, vt ipse
Galenus profitetur, at qui ex falso prin-
cipio ridiculum concludebat, nempè sibi
euitandum esse hominum occursum, ne
87 comminueretur, ob hanc † rationem ar-
bitror etiam si quis plena freneſi non
laboraret, sed ratiocinandi facultatem
integram habeat, si tamen in totum, vel
grauiter admodum, & ita pro maiori par
te fantasia corrupta sit, non posse testa-
ri, faciamus exempli gratia quem corru-
pta fantasia credere se Regem esse, & bo
na sua regnum, domusculas verò ciuita-
tes esse, cum priuatus homo sit, & bona
sua sint prædia, & similia ad priuatum
hominem pertinentia, sic ipse rectè ar-
guet Regis est vnicum relinquere suc-
cessorem in regno, ne regnum in se diui-
sum desoletur, ideo primogenitus est tan
tùm mihi in regno instituendus, reliquis
sufficit, vt singulas ciuitates relinquam,
vt honorificè viuere possint, si primum
in tota hæreditate instituat, & regnum
gerat, alios in aliquibus domunculis sin-
gularibus, quas, vt ciuitates concipiat,
quæ nequidem legitimam æquent. hic
suppositis falsis principijs, rectè erit ra-
tiocinatus, & tamen ineptè, & ridiculè
dicetur testatus. Item potest quis falsò
concipere, vt Titius extraneus, & fortè
vir indignus, vel infamis honestus sit, &
suus filius, rectè sic ratiocinabitur, filius
honestus, & de patre benemeritus est in-
stituendus, est enim trita sententia, filius
ergo hæres, Titius est huiusmodi: ergo,
&c. male tamen, & contra propriam vo-
luntatem (errans nempè) eum instituet,
Reliquum ergo est, vt corrupta fantasia,
vel

vel in totum, vel in illis fantasmatibus, circa quæ eius versatur dispositio, etiam si ratiocinatiua maneat integra, nullo modo testari possit, ea verò in parte tantum corrupta, & circa fantasmata non respicientia testamentum rectè testetur, & ita est intelligenda conclusio supra tradita.

88 Quarta conclusio, † habentes dilucida interualla testari possunt, si tamen testentur eo tempore, quo dilucido fruuntur interuallo. *l. furiosum C. qui testam. facere poss. l. cum furiosus de Iudicijs l. qui testamentum §. nec furiosus de testam. l. diuus de offic. præsid. Doct. in d. l. furiosi C. qui testam. facere poss. & in §. præterea Inst. quibus nō est permiss. facere testam.*

89 & ratio est, quia † præcedens furor, testamentum non facit irritum, neq; è contra obesse illi potest si scripto absolutoque iam testamento, furere testator cæ-

90 perit, quia † absque suo delicto redditur

91 ad testandum inhabilis, si quis † enim ob patratum delictum testandi ius amitteret, vitiaretur etiam testamētum prius factum. *l. eius qui §. 1. ff. de test am. Bart. in l. 2. de testam.* Hoc tamen est intelli-

92 gendum, nisi † ante completum testamentum furor superuenerit, superueniēs enim furor, quod cæptum est, nullum reddit. *d. l. furiosum, & l. si is, qui de testam.*

93 Animaduertendum † tamen testamētum in dubio præsumi tempore dementiæ conditum. *Ias. in l. patre furioso nu. 6. vers. confirmo magis ff. de is, qui sunt sui vel alien. Iur. cum alijs per Menoch. præsumpt. 45. num. 63. lib. 3. & fatetur Rota in d. Romana de Gracchis coram Rembol-*

94 *do*, quod † verum probato furore ante tempus testamenti, tunc enim quia intentio contra testamentum fundata est

95 † asserenti testatorem tempore facti testamenti sanum fuisse onus probandi incumbit. *cap. Iudicas 4. quæst. 9. gloss. in cap. fin. de success. ab intest.* quod multo

96 † magis verum esset, si probaretur quoque dementia post testamentum factum, nam & medio quoque tempore durasse præsumeretur. *Rota diuers. decis. 107. num. 26. par. 2. & in d. Romanā de Gracchis coram Remboldo.*

97 Si tamen per testes probaretur † tempore testamenti, vel paulò ante nimirum post tempus, in quo de dementia constabat sanæ mentis fuisse tolleretur ea præsumptio, vt furor durare præsumatur, & ita sufficienter appareret testamentum fuisse conditum tempore, quo testator erat sanę mentis. *Boer. decis. 23. num. 97.*

98 vbi inquit † si mille testes probarent testatorem antea fuisse furiosum, & duo probarent eum tempore, quo actum gessit, fuisse sanæ mentis, secundam probationem præualere, quia prima probatio infert ad tempus, de quo agitur præsum-

99 ptiuè tantum † cui quidem præsumptioni præualet, secunda probatio. *Corn. consil. 83. vol. 2. Rota in vna Militen. testamenti 17. Februarij 1617. coram R. P. D. Manzanendo apud Farinac. in recent. par. 1. decis. 385. num. 9. in fin. & voluit in d. Romana de Gracchis coram R. P. D. Remboldo.*

100 Item si † ex testamento appareret cuncta in eo prudēter disposita cessaret præsumptio continuationis furoris, vt colligitur ex pluribus ad hoc propositum allegatis, & voluit *Rota in d. Romana de Gracchis, & in d. Meliten. coram Manzanedo num. 10. vers. tum* etiam quia, &

101 per † consequens interualli tempore factum testamentum. *Dec. in l. furiosi, & in l. in negotijs ff. de reg. Iur. Doctor. in §. præterea Inst. quibus non est permiss. facere testam.*

At quæret quis, quando nos cogno-

102 scemus. † An quis hebes sit, an freneticus, an corruptam habeat solam fantasiam, ita vt non sit ammissus rationis vsus. An freneticus quidem, sed dilucida habeat interualla. An si dilucida habeat interualla actum fecerit tempore dilucidi interualli, an verò furoris, Respondendum duobus modis hoc cognosci. Primo ex actibus gestis eodem tempore, quo testamentum, vt supra in secundo præmisso, etsi de actibus, aut sapientis, aut dementis non appareat sapientem præsumi, vt in primo præmisso, etsi actus contrarij

trarij probentur tunc dilucida interualla, vel fantaſiam pro parte tantùm læſam remanente tamen ratiocinandi facultate, cum enim ex actibus dementiæ ſequatur, vt non poſſit negari aliqua de-
103 mentia, quia effectus † ſine cauſa conſiſtere nequeunt. vulgato *cap. cum ceſſante extra de appell.* ita ex actibus prudentiæ negari non poteſt aliqua prudentia, Aut ergo hi actus ſucceſſiuis temporibus conſiderantur, puta per aliquot dies dementiæ actus geſti fuerunt, per aliquot prudentiæ, & tùnc dilucida conijciuntur interualla, aut eodem tempore actas prudentiæ, & actus dementiæ geſti, & tùnc cēſendum in parte corruptam fantaſiam, non in totum, & ita remanſiſſe ratiocinandi facultatem, ita tenet *Rota in d. Romana de Gracchis coram Rembol-do*, in qua probatis hinc inde actibus dementiæ, & prudentiæ concluditur teſtatorem ea freneſi nō laboraſſe, per quam totalis rationis vſus impeditus eſſet, & *in Romana donationis coram Donuzett.* vbi ex vna parte probabatur quendam ſenem multa paſſum deliqua mentis, vſumque fuiſſe ſermonibus fatuis, & ſtolidis dicendo noctu ſe videre feles ſilueſtres, ſpectra, & illuſiones ridiculas, ex alia verò probabatur dictum ſenem contractus prudenter celebraſſe, bona ſua adminiſtraſſe, & ſimilia, tunc Rota cenſuit omnia geſta, quæ cauſam dementiæ indicabant debere referri potius ad imbecilitatem ingenij, ſeù imaginationis læſæ quam ad exilium mentis, rationiſque.

104 At iterum quæret† aliquis quando admittimus imaginationem læſam, quia poteſt eſſe læſa circa ea, quæ teſtamentum reſpiciunt, puta, quia ſe regem falſo credat, ſe patrem falſo credat, ſe in alium quempiam fortè commutatum, quæ in fantaſia, ſeu imaginatione laborantibus non rarò contingunt, poteſt etiam eſſe, vt non ſit læſa circa ea, quæ teſtamentum reſpiciunt, quia teſtator videatur ſibi videre animantia, ſpectra, aliaque horribilia, recordetur tamen ſe eum eſſe, qui eſt, & tales habere filios, talia bona; & primo caſu teſtari non poſſe diximus. Secundo vtique; quomodo cognoſcemus in qua parte imaginatio læſa ſit? Ad hoc reſpondeo id duobus modis cognoſci, primo ex qualitate actionum, & potiſſimum ex ipſomet teſtamento, ſi in eo prudenter diſpoſuerit imaginatio non erat corrupta circa ea, quæ teſtamentum reſpiciunt. Vnde teſtamentum etiam à demente factum ſuſtineri ſupra admiſſimus, ſi verò in teſtamento minus prudenter egerit, tùnc dicemus fantaſiam circa concernentia teſtamentum corruptam fuiſſe, & ita teſtamētum erit inefficax. Et quando ſumus in furioſo dilucida habente interualla cognoſcemus tempore interualli factum fuiſſe teſtamentum ſi ſit actus conueniens homini ſanæ mentis, ſin minus conijciemus tempore furoris. *Mynſ. obſer. 41. cent. 2. Magon. deciſ. 97. Rotæ Floren. Boer. deciſ. 23. num. 61. Ioſeph. Ludouic. 1. deciſ. Peruſ. Bart. in ſuo tract. teſtimoniorum num. 95.*

Secundus modus eſt medicorum relatio, qui teſtatorem curauerūt, hi namque deponent, an pleno furore laboraret, an minus pleno, & quali. *Ita Ioan. de Platea in § præterea Inſt. quibus non eſt permiſſum facere teſtam. per tex. in l. ſemel. C. de re militari lib. 12. Menoch. d. conſ. 683. num.* .... Hæc de furioſo, qui ſexto loco teſtari prohibetur, & mente capto, qui ſeptimo loco ad reliquos pergamus.

105 Octauo prodigus † teſtari non poteſt *§. item prodigus Inſt. quibus non eſt permiſſ. facere teſtam. l. is cui ff. de teſtam. Roland. de teſt. & vlt. volunt. Rub. conſ. 22. num. 12. Gall. in tractat. de except. aduerſ. teſtaman. par. 2. tit. 1. except 5. num. 12.* quod eſt † intelligendum poſtquam illi bonorum ſuorum adminiſtratio interdicta eſt per Iudicem, cum cauſæ cognitione, teſtamentum enim antequam ei bonis eſſet interdictum non infirmatur, etiam ſi apertè fuerit prodigus, Iudicis enim decretum neceſſarium eſſe communi ſententia receptum, ita vt
107 † ante illud omnia tum quoad contra-

ctus,

ctus, tum quoad vltimas voluntates facere possit, *l. is, cui bonis, vbi Doctor. ff. de verb. oblig. Doctor. in l. furiosi Instit. de curat. & in §. item prodigus Inst. quibus non est permissum facere testament.*
108 perinde † ac è conuerso non cessat cura, neque interdictum factum prodigo, nisi prius adhibita causæ cognitione per sententiam Iudicis declaratum fuerit prodigum euasisse sapientem, & ideo curam cessare debere, vt pluribus *Decius cons. 274. sub num. 1. vers. nec admitti debet responsio*, quod est adeo verum ex mente eiusdem Decij, vt licet ille, cui tamquam
109 prodigo fuit interdictum † fuerit postea assumptus inter priores ciuitatis, non ex hoc videtur tolli interdictum administrationis, quasi ad sanos mores peruenerit allegat *Bart. in l. 1. in fin. C qui &*
110 *aduersus quos*. Quinimò etiam † si prodigus non esset, ei tamen fuerit interdicta bonorum administratio, & datus curator valet curatoris datio *Bart. in d. l. is, cui bonis post. gloss. ibi* in vers. ego distinguo idem *Bart. in l. seia agresse ff. de tut. & curat. Decius plura cumulans consil. 274. sub num. 1. vers. immo quod plus*
111 *est*, & † adeo quidem valet, vt talis curatorem habens, licet prodigus non sit testari nequeat propter interdictam administrationem. *Roland. in d. Rub. num. 13. Cuman. qui testatur* de magis commun. opin. *in d. l. is, cui bonis Iason, qui dicit ab ea nō esse recedendum ff. de verb. oblig. Gallus d. except. 3. num.* 5. vbi, quò modo intelligendum declarat num. 6. qui, & limitationes ad principalem regulam ponit num. 7. cum sequen.

112 Nono, & decimo, surdus, † & mutus propter defectū sensus testari nequeunt. *§. Item Surd. Inst. quibus non est permiss. facere testam. l. qui in potestate §. 1. ff. de testam. l. discretis C. eodem.* Circa hoc tamen adhibenda est distinctio proposita à Iustiniano *in d. l. discretis*, vbi Doctor. quam breuitatis studio omitto. Videantur etiam *Doctores in dict. §. Item Surd. Instit. quibus non est permiss. facere testamen. Vide Gallum ponentem regulam cum limitationibus in tractat. de except. parte prima, titulo primo except. 6. per totam.*

113 Decimoprimo, cæcus † testari prohibetur non quidem simpliciter, sed non seruata solemnitate *l. hac consultissima. C. qui testam. facere non poss. relata in §. cæcus autem Inst. quibus non est permiss. facere testam.* quænam sit ea solemnitas, vide *d. l. hac consultissima, & DD. tum ad eam, tum ad d. §. cæcus autem.*

114 Decimosecundo, dubitantes † de statu suo testari nequeunt *l. de statu ff. de testam. Gall. de excep. aduers. test. par. 2. except. 4. num.* 43. & ratio esse potest, quia cum ignari sint, an tamquam liberi testari possint, an tamquam serui prohibeantur, & ita an futurum sit, vt eorum dispositio rata habeatur nec ne non possunt maturè deliberare quid velint post
115 eorum mortem fieri. Fallit tamen † hæc sententia si testamentum faciant ad pias causas, vt sentit *Bart. in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. quem ceteri sequuntur, vt ex testimonio Benedict. Capr. refert Gallus in d. tractat. de except. par. 2. except. 4. num.* 44. Hinc † Bannitus ob crimen læsæ Maiestatis, cuius status est incertus testari nequit *Bart. in extrauag. qui sint rebell. in vers. rebellando num. 11. & 13. alios refert Farinac. quæst. 102. num.* 54. qui per totam quæstionem plenissimè explicat an, & quando banniti testari possint, vel non, quem omnino videas, ipse enim rem missam facio, quia adeò perfectè, & plenè per eū explicata, vt nihil addi possit. Si tamen restituatur per Principem fingitur ab initio statum certum testabilem habuisse *Bal. cons. 243. num. 3. secundum dubium lib. 1. Signorol. cons. 182. num. 2. & seq. per totum. Oddus de restit. in integr. par. 2. quæst. 95. num. 12. & sequen.*

Tertio damnati ob delictum testari nequeunt, qua in re secundum ius commune. Primo animaduertēdum, aliquos præcipuè ad hanc pœnam damnari, vt testari nequeant, quod contingit illis, quos improbos atque intestabiles leges appellant, qui neque in testamento testimonium dicere, neque testari possunt, vt

est

est tex. *in* §. *testes autem Inst. de testam. ordinand. l. cum lege ff. eodem*, quod non est intelligendum de omnibus quoquo modo damnati sint, vel infames, sed de illis tantùm, quos lex ipsa vult esse intestabiles *d. l. cum lege, & l. is, cui* §. *fin. de testam.*

Secundo animaduertendum omnes, qui maximam capitis diminutionẽ passi fuerunt, & mediam, intestabiles esse de
119 Iure ciuili. Primos quidem, quia † libertatem ammittunt, & ita serui euadunt, §. *maxima Inst. de capit. diminut.* serui autem testari nequeunt, vt supra latè,
120 † huiusmodi sunt omnes dãnati ad mortem naturalem, qui euadunt serui pœnæ, *l. vsuraria. C. de donat. inter vir. & vxor. d.* §. *maxima* de his loquitur *gloss. in* §. *fin. Instit. qubus non est permiss. facere testam. Bald. cons.* 448. *quæritur in primis in princip. lib.* 1. *Castr. cons.* 320. *in fin. lib.* 1. *& cons.* 439. *de iur. com. in princip. eiusdem lib.* 1. quod verum est etiam bonis non confiscatis, *vt Castr. d. cons.* 439. ideò multo magis si bona confiscentur, & in indiuiduo damnatos ad mortem naturalem non posse testari probatur *in l. si quis filio* §. *irritum ff. de Iniust. rupt. & irrit. fact. testam. gloss. in l. si quæramus, vbi Bart. num.* 8. *ff. de testam. Gallus, qui alios congerit in d. tractat. de except. part.* 2. *tit.* 1. *except.* 3. *nu.* 1. Item verum est etiamsi post quam condemnatus est aufugiat, & euitet mortem, quia adhùc remanet seruus pœnæ, & intestabilis, vt communem dicit *Aret. in l. si quis post accusationem num.* 3. *ff. de test. & Abbas in rub. de test. num.* 4. De his damnatis ad mortem naturalem plenissimè agit *Farinac. quæst.* 102. *à num.* 111. *vsque ad num.* 134. *quem vide.*

In eorum etiam numero, vt tamquam serui pœnæ testari nequeunt sunt dam-
121 nati † in metallum, & qui bestijs subijciuntur §. *pœna serui Iust. quibus modis Ius patr. potest. solu. l. aut dominum* §. *inter, &* §. *quicumque ff. de pæn.* & qui in opus publicum perpetuò dati *l. qui rem ff. de pœn.* de quibus plenissimè *Farinac. d. quæst.* 102. *num.* 138. *&* 139.

122 Secundos † verò nempè qui mediam capitis diminutionem sunt passi, quia desinunt esse Ciues Romani, §. *maxima vers. minor Inst. de cap. dimin.* Cum ta-
123 mèn soli † Ciues Romani testari queant
124 † testamentum enim saltem quantùm ad formam attinet, & solemnitates est Iuris Ciuilis Romanorum. *Abb. cons.* 1. *col.* 2. *in fin. lib.* 2. *Angel. cons.* 88. *Item statuimus in princip. & cons.* 233. *punctus est in princip. Signorol. cons.* 87. *factum sic præ-*
125 *supponitur in princ.* hi sũt. † Quibus aquę, & igni interdictum. Destinati ad triremes, damnati ad perpetuos carceres, de quibus est tex. *in* §. *minor autem. Inst. de cap. dimin.* & de his plenissimè agit *Farinac. d. quæst.* 102. *num.* 136. *cum multis sequentibus*, vbi plenè ampliationibus, & limitationibus prosequitur, an, & quando testari possint.

126 Tertio animaduertendũ de his † damnatis intelligendum esse, qui venerunt ad manus Curiæ, non de alijs damnatis, qui nunquam fuerunt in potestate Curiæ, hi nanque liberi manent, ideo nihil prohibet eos posse testari *Clar. in* §. *testamentum quæst.* 21. *num.* 4.

127 Quarto animaduertendum † Iure Authenticorum receptum esse, vt illi euadant intestabiles, qui serui pœnæ euadunt, & statim capite plectuntur, vt si quis ad vltimum supplicium condemnetur *l. qui vltimo supplicio ff. de pœnis, l. qui carcerem ff. quod metus eam l. eius* §. *si causa ff. de testamen.* non verò illi, qui viui remanent, vt damnati ad metallum, & similes hi namque rectè testantur, §. *quod autem, &* §. *quia vero in Auth. de nupt. coll.* 4. *Auth. sed hodie C. de donat. inter virum, & vxorem. Vide Farinac. d. quæst.* 102. *num.* 158. vbi refert sententiam eorum, qui tenent etiã Iure authenticorum hos ammittere testamenti factionem tàm actiuam, quàm passiuam.

Quinto notandum est Iure statutorum Bononien. receptum esse, vt nulli ad mortem damnati testari prohibeantur, sed omnibus conceditur facultas testãdi ante exequutionem sententiæ non obstante, quod videantur effecti serui pœnæ §.

item

item dicimus de testamentis, & vlt. vol. quod statutum valet, & facit, vt testamenta sustineantur, ad tradita per Fulgos. in *l. eius, qui §. si num. 4. ff. de testam. Capra cons. 102. num. 111. Farinac. d. quaest. 102. num. 126.*

Sexto animaduertendum varias quaestiones in hac materia oriri posse, & subtiles, & multi ponderis, quas missas facio, videatur praeceteris *Clarus in §. testamentum, vbi* per multas quaestiones disertè materiam explicat.

Trexdecim his casibus ad mentem gloss. & Bart. & enarratis possent alij addi. Nam exempli gratia neque vsurarius manifestus, neque haereticus testari possunt, & aliquot alij, verum non omnia hic congerenda sunt, sed aliqua, vti trita ommittuntur, de alijs separati conficiuntur articuli.

SVMMARIVM
Articuli Secundi.

129 *Legis dispositioni, quod est contrarium nullum operatur effectum.*
130 *Nullum, quod est pro nihilo habetur.*
131 *Reabibitio non datur, vbi fuit nulla venditio.*
132 *Caducitatem nondum commissam non remittit canonis exactio.*
133 *Trebellianicam non remisit haeres, quando ante aditam haereditatem permisit fideicommissario, vt possideat.*
134 *Trebellianicam remisit haeres, quãdo permisit fideicommissario post aditam haereditatem, vt possideat.*
135 *Testamentum ab intestabili factum, est nullum.*
136 *Lex non exequitur aliquod iniustum, aut irritum.*
137 *Oculus legis, ex mente Bald. sicut oculus Dei omnia intuetur.*
138 *Lex de aliquo loquens, de vere tali est intelligenda non abusiuè.*
139 *Verba in propria significatione sunt accipienda.*
140 *Verba cum effectu sunt intelligenda.*
141 *Bannitus nulliter non potest occidi impunè, stante statuto, vt banniti impunè occidantur.*
142 *Potestas* } *Voluntas* } *In quolibet actu humano sunt necessaria.*
143 *Actus omnis à potentia, & voluntate, tamquam à materia, & forma proficiscuntur.*
144 *Actus pendent à potestate agentis, non solum, in quantum potestas est facti, sed etiam in quantum est Iuris.*
145 *Posse dicimur, quod Iure possumus.*
146 *Impossibile illud dicitur, quod lege prohibetur.*
147 *Potẽtia appellatur principium cuiuscumque effectus.*
148 *Dominus quilibet de re sua ad libitum disponere potest.*
149 *Testator aliquem instituendo quodcumque onus rebus suis imponere potest.*
150 *Probibitio alienationis facta à testatore, vt neque ex causa dotis restitueudae alienari liceat ex defectu potestatis non valet.*
151 *Pater tenetur omnia bona sua obligare pro restitutione dotis.*
152 *Obligatio pro dote à filio accepta restituenda bonis patris inhaeret, & cum eis transit in quemcumque successorem.*
153 *Vitium inuisibile testamenti non impedit immissionem ex legis nostrae beneficio.*
154 *Exceptiones requirentes altam indaginem non impediunt legis nostrae beneficium.*
155 *Iudex in legis nostrae Iudicio debet sequi apparentiam.*
Declara, vt num. 175.
156 *Officium Iudicis concurrit in remedio legis nostrae.*
157 *Possessorium est leuis praeiudicij, ideò in eo tractatur sola apparentia inspecta.*
158 *Immissionem ex lege nostra competere etiam ex testamento facto à persona intestabili, qui nam tenennt.*
159 *Instituto à testatore intestabili non competit legis nostrae beneficium, si in continenti constat de intestabilitate.*
160 *Instituto à testatore intestabili, quando in continenti non constat de intestabilitate legis nostrae beneficium competit.*

161 Ex-

161 *Exceptio excluſiua iuris agentis in omni Iudicio admittitur, quando eſt patens, & notoria.*
162 *Exceptio in omni Iudicio admittitur, quando excipens offert ſe eam in continenti probaturum.*
163 *Nullum quòd eſt nullum operatur effectum, quando de tali nullitate conſtat, ſecus ſi non conſtet, & apparentia ſufficiat.*
164 *Nullum ſimpliciter non dicitur, quod ſecundum quid, & ad aliquem effectum valet.*
165 *Beneficium legis noſtræ competit ex teſtamento, prout teſtamentum eſt facti, non prout eſt Iuris, & infra numer.* 168.
166 *Animus eſt facti.*
167 *Teſtandi impotentia reſpicit teſtamentum, prout eſt Iuris, non prout eſt facti.*
169 *Nullitas teſtamenti ob impotentiam teſtatoris, non eſt per ſe proportionata ad impediendam immiſſionem ex lege noſtra, ſed ſolum ne detur circuitus inutilis.*
170 *Beneficium huius legis, vt competat incoactiuè attenditur teſtamentum, prout eſt facti, vt verò competat continuatiuè attenditur prout eſt Iuris.*
171 *Poſſeſſionis incoactio illi negatur, in quo certum eſt illam non poſſe continuari.*
172 *Circuitus inanes ſunt euitandi.*
173 *Dolo malo petit, qui ſtatim eſt reſtituturus.*
174 *Vitium inuiſibile, quando, de eo in continenti appareat, habet rationem viſibilis.*
175 *Continuatio poſſeſſionis vigore ſtatuti continuantis, non impeditur exceptione nullitatis teſtamenti quamuis excipiens offerat ſe in continenti probaturum.*
176 *Teſtamentum in dubio præſumitur validum.*
177 *Hæres ſcriptus præſumitur verus hæres, & in eo præſumitur continuata poſſeſſio, vigore ſtatuti.*
178 *Poſſidens habet rationem rei, vt volēs illum inquietare habet rationem actoris.*
179 *Hodie conſtat, hodie agatur, hæc regula prodeſt defendenti, non agenti.*
180 *Poſſeſſio hæredis ſcripti præſumpta facit, vt non ſcriptus debeat agere, non excipere.*
181 *Hæres, quando immittitur pendente Iudicio, an teſtator eſſet teſtabilis, debet præſtare idoneam cautionem de reſtituendo, ſi fuerit declaratum teſtatorem, non fuiſſe teſtabilem.*
182 *Intellige reſpectu rerum mobilium.*
183 *Poſſeſſores rerrum immobilium ſatisdare non coguntur.*
184 *Legati* / *Fideicommiſſi* } *Nomine tenetur hæres ſatisdare, ſiue diſſipet, ſiue non.*
185 *Non practicatur tamèn hæc ſatiſdatio ſi legata, aut fideicommiſſa conſiſtat in rebus ſoli.*

ARTICVLVS II.

An inſtituto à teſtatore abſolutè inteſtabili legis noſtræ beneficium competat.

VIdetur negatiua ſententia tenenda, quia † quod eſt contra legis
129 diſpoſitionem nullum operatur effectum *l. non dubium C. de legibus* §. *ſi aduerſus Inſtit. de nupt.* At teſtamentum factum à teſtatore abſolutè inteſtabili, eſt contra legis diſpoſitionem, ergo nullum operabitur effectum, & per conſequens non poterit hunc effectum operari, vt ex eo competat immiſſio ex legis noſtræ beneficio.
130 Secundo, quia † quod nullum eſt pro nihilo habetur, & ita pro non ente *l.* 4. §. *condemnatum ff. de re Iudic.* non entis autem nullæ dantur operationes *l. eius,*
131 *qui in prouincia ff. ſi cert. petat.* hinc † eius venditionis, quæ nulla eſt, nulla datur redhibitio, quæ in venditione valida daretur. *Tiraquell. de retract. gentil.* §. 1. *gloſſ.* 2. *num.* 9. *Cepoll. conſ. cauſ. ciuil.* 44. *quæſt. de præſentatione colum.* 2. *verſ. de* 1. *quæſt. Petr. Greg. in Syntag. iur. lib.* 26.
132 *cap.* 5. *num.* 1. hinc petitio, † vel exactio

canonis facta ante incursam caducitatem, eam non remittit, quia cum non extet remitti non potest. *Castr. in l. exequutione num. 2. ff. de verb. oblig. Surd. de-*
133 *cis.* 317. *num.* 6. Hinc † etiam, quando hæres permisit fideicommissario ante aditam hæreditatem, vt possideat, non dicitur remisisse trebellianicam, quia ante aditam hæreditatem non debebatur
134 † secus esset, si id post aditam hæreditatem permisisset, vt ex traditis *per Menoch. de acquir. possess. rem.* 4. *num.* 639. *&* 640.
135 Quod autem † testamentum ab intestabili factum nullum sit probat *tex. in princ. Instit. de hered. quæ ab intest. defert.* Cōfirmatur *ex mente Bald. cōs.* 141.
136 *num.* 4. *lib.* 1. † quia lex non exequitur
137 aliquod iniustum, vel irritum, quia † oculus legis, inquit ille, sicut oculus Dei omnia videt, omnia intuetur *l. si pecuniam §. si seruum ff. de cond. ob caus. Mattheus de Afflict. in Constit. Neapol. rub.* 6. *de vsuris puniendis num.* 32. *vers. in gloss. in verbo diuinæ lib.* 1. Et lex nostra, quæ
138 † loquitur de hærede immittendo intelligenda est de verò hærede non putati-
139 uo, aut abusiuo, quia verba † in propria significatione sunt accipienda *l. non aliter ff. de leg.* 3. *Crauett. cons.* 149. *num.* 7.
140 vbi latè. Quinimo † cum effectu sunt intelligenda *l.* 1. *§. hæc verba ff. quod quisque iuris. Dec. & Curt. Iun. in d. §. hæc verba. Idem Dec. cons.* 385. *col. pen. vers. his tamen non obstantibus Feder. de Sen. cons.* 10. *Casus talis in fin. Dec. cons.* 14. *num.* 31. Quamobrem cum testamentum conditum ab intestabili absolutè sit, & iniustum, & irritum; & in eo institutus non sit verè hæres, sed putatiuus, vel abusiuus, neque effectum hæredis verè consequi possit, lex nostra non exequetur illud neque hæredem in eo institutum in possessionem immittendum sta-
141 tuet. Hinc videmus † si statuto disponatur, vt bannitus possit occidi, hoc intelligi de bannito validè, & cum effectu, vnde Clericus bannitus per Iudicem secularem, quia nulliter bannitus non potest offendi. *ita Franciscus Accursius. Laurentius de Ramponibus, & Dyn. de Muxelo voluerunt cons.* 53. *inter consil. Dyn. num.* 2. *& per tot.*
142 Tertio, quia in quolibet † actu humano requiritur & potestas, & voluntas. *cap. super Abbatia, vbi Imol. de offic. & potest deleg. Bald. post Boetium ab eo allegatum cons.* 326. *sub num.* 2. *facit tex. in cap. super ordinata de præbend. & dignitat. in cap. ad hæc in* 1. *vers. potest de appell. in l.* 2. *vbi Bald. C. comm. de legat.*
143 *Brun. cons.* 12. *num.* 5. † Quinimo à voluntate, & potentia omnes actus, tamquam à materia, & forma proficiscuntur *l. multum interest. C. si quis alteri vers. sibi Petr. Greg. in Syntag. iur. lib.* 21. *c.* 2.
144 *num.* 2. † Quod etiam intelligendum de potestate, non solùm prout est facti, sed etiam prout est Iuris, vt egregiè tradit *Bald. in l. testamentum C. de Iur. & fact. ignor. Dec. in cap. cum super num.* 3. *de*
145 *offic. & potest. deleg.* † vnde illud posse dicimur, quod Iure possumus *l. nepos Pro-*
146 *culo ff. de verb. signif.* & † impossibile illud dicitur, quod lege prohibetur *l. filius, qui in potestate ff. de cond. instit. l.*
147 *pacta, quæ contra C. de pact.* Hinc † potentia appellatur principium cuiuscumque effectus, ita vt ea defficiente quicquid agitur incongruum reputetur *l.* 1. *§. si filius de leg.* 3. *l.* 1. *de reg. Caton. l. inter stipulantem §. Sacram de verb. oblig.*
148 Vnde † quamuis regulariter quilibet Dominus ad libitum de rebus suis disponere possit, *l. in re mandata C. mandati*, maximè autem in vltima voluntate *l. verbis legis ff. de verb. signif. §. disponat*
149 *in Auth. de nupt.* † & moriens hæredem instituendo possit quodcumque onus suis bonis imponere *toto tit. Inst. de fid. hered. cum vulgar.* si tamen bona omnia fideicommisso subijcerit legitima exce-
150 pta, quando filium instituit, & † prohibuit ea alienari etiam ex causa dotis restituendæ, hæc tamen prohibitio ex de-
151 fectu potestatis non valet, quia † cum teneatur pater omnia sua bona obligare pro restitutione dotis filij, *vt notant Bart. & alij in l. si cum dotem §. transgrediamur ff. solut. matr. & in l. qui liberos ff. de*

152 *ff. de ritu nupt.* & hæc † obligatio inhereat eius bonis, & cum eis tranſeat in quemcumque poſſeſſorem, non poteſt pater prohibendo alienationem etiam ex cauſa dotis impedire, ne ea etiam ex bonis fideicommiſſarij deducatur, & ita prohibitio ex defectu poteſtatis erit nulla, vt pluribus egregiè *Surd. deciſ. 62. num. 16. cum nonnullis ſeqq.*

Rurſus contraria ſententia videtur tenenda.

153 Primo, quia † vicium inuiſibile teſtamenti non impedit immiſſionem ex beneficio legis noſtræ *l. 2. vbi DD. ſupra hoc titulo, vbi præcipuè Salycet. Alexand. Iaſ. Iacob. num. 8. & Mantic. in 1. lectura num. 134. Bart. in l. noſtra num. 2. Bald. num. 16. Albert. num. 4. Dec. nu. 35. in fin. Curt. Iun. num. 7. Sapia num. 71. & 72. Zuccard. num. 90. & 321. Neuizan. conſ. 8. in fin. Bero. conſ. 16. num. 33. lib. 1. Menoch. de adippiſcend. remed. 4. num. 726. Item conſ. 180. num. 26.*

154 Secundo, quia † exceptiones requirentes altam indaginem non impediunt legis noſtræ beneficium *d. l. 2. vbi DD. ſupra hoc titulo, & tradunt omnes in lege noſtra, & paſſim, vbique præcipuè Dec. conſ. 424. & 477. colum. fin. Roland. à Vall. conſ. 1. num. 71. & conſ. 98. nu. 40. volum. 3. Bero. conſ. 57. in num. 3. vol. 2.* & hoc pro regula in Iudicijs firmant *Doctor. in l. ſi à quo ff. vt in poſſeſſ. Gozad. conſ. 93. num. 9. & 10. Boer. deciſ. 156. num. 1. & 2. Rota in vna Spoletana, ſeu Romana hæreditatis 10. Decẽbris 1601. coram Illuſtriſſimo Cardinali Sacrato, & in Parmen. Status 13. Iunij 1616. coram eadem Sacrato, & in vna Bononien. de Campeg. 22. Iunij 1584. coram Clementi VIII. & 1. Iunij 1585. coram Bubalo.*

155 Tertio, quia † in Iudicio legis noſtræ Iudex debet ſequi apparentiam, & debet moueri, prout prima facies teſtamenti demonſtrat. *Bald. in l. noſtra in 6. notab. Zuccard. num. 82. Dec. num. 15. Menoch. de adipiſcend. rem. 4. num. 983. cum*

156 *ſeq.* & ratio eſt, tùm quia † requiritur officium Iudicis in hoc remedio, vt eſt communis ſententia, quam aduerſus *Bart. Alexan. & Iacob. de S. Georgio tenuerunt Bald. Salycet. Caſtr. Dec. Mantic. Zuccard. qui veriorem appellat, & Menoch. qui communiorem dicit rem. 4. num. 494. ſequitur Riminald. Iun. conſ. 352. num. 4.*

157 Tum etiam, quia † ſumus in poſſeſſorio, quod eſt leuis, præiudicij, vt infra alibi dictum, ideo etiam leuiter res pertractanda ſola apparentia inſpecta, *vt Dec. num. 10.* At licet teſtator ſit inteſtabilis, teſtamentum tamen ſecundum apparentiam nullo laborat vitio ergo, &c.

158 Quarto, quia affirmatiuam † ſententiam tenent relati à *Menocb. in tract. de adipiſcend. remed. 4. num. 745. nempè Ang. conſ. 135. nouum colum. vlt. verſ. ſupra 2. Dec col. 2. conſ. 84. verſ. ad iſta breuiter, Curt. Iun. hic ad fin. Zuccard. num. 322. in fin. Duran. de arte teſtandi tit. de acquir. vel repud. hæred. cautela vlt. num. 5. poſt. Bald. conſ. 32. quidam Thomas lib. 2.* qui tradit opponi non poſſe teſtatorem fuiſſe feneratorem, & ob id teſtari non potuiſſe *Boer. quæſt. 23. in fin.* qui ſtatuit ſi opponatur teſtatorem fuiſſe furioſum, talem oppoſitionem non impedire immiſſionem, *addo Roman. conſil. 235. num. 2.* qui inquit, licet quando dubitatur de viribus teſtamenti non poſſit procedi ad Ius aditionis, & per illud fiat hæres Dominus proprietatis, vt *l. eum, qui duobus C. de in offi. teſtam.* nihilominus procedi poſſe ad Ius petendæ immiſſionis ex beneficio legis noſtræ, vt per illud, qui dicitur hæres poſſeſſor conſtituatur, & hanc dicit eſſe ſententiam *gloſſæ ordinariæ, & communem omnium in l. qui falſam, & l. hæres inſtitutus ff. de acq. hæred. Curt. Iun. in hac l. num. 81. verſ. 2. quæritur, vbi allegat Rom. conſ. ſupradicto Gratian. in ſuis diſcept. forenſ. diſcept. 531. num. 84. vbi allegat Boer. d. deciſ. 23. in fin.*

Pro determinatione ad mentem Menoch. d. loco, & multorum ex ænarratis diſtinguendum. Aut notoriè apparet, vel ſaltèm in continenti ſe probaturum aduerſarius offert teſtatorẽ fuiſſe inteſtabi-

159 lem. Aut non. † Si primum ceſſat legis

160 nostræ beneficium, † si secundum competit, ita in specie *Angel. d. cons. 135. ad fin. Boer. d. quæst. 23. num. 103. & sequitur Menoch. d. remed. 4. num. 746. & consil. 180. num. 23.*

161 Probatur hæc distinctio, quia † exceptio exclusiua Iuris hæredis semper admittitur, quando est patens, & notoria, constat enim tunc de meritis petitorij, quibus suppositis possessorium cessat, *cap. cum dilectus, & ibi Abb. de caus. poss. & propriet. Soccin. cons. 98. num. 2. volum. 2. faciunt comulata infra art. 3.*

162 Et † quando excipiens se in continenti eam probaturum offert, vt notant omnes in l. nostra nemine dissentiente *præcipuè Bald. num. 42. Dec. num. 20. & 43. Zuccard. num. 162. Neuizan. cons. 79. num. 9. qui de communi Præposit. Isern. & alij in c. 2. §. si inter filiam si de feud. fuer. controu. inter dom. & agnat. Roland. à Vall. cons. 2. num. 28. volum. 3. Gozad. Alciat. Crauett. Natt. allegati à Menoch. in tract. de adipiscend. remed. 4. num. 752. & de recuper. remed. 1. num. 222. Plot. in l. si quando num. 111. C. vnde vi. Cephal. cons. 152. Personal. de adipiscend. num. 154. in fin. & num. 110. cum seq. cum paria sint quid ab initio apparere, vel in continenti probari, vt dixi supra quæst. 2. num....*

Ad primum, & secundum pro negatiua respondendum, quod est contra le-

163 gem, & quod nullum est † nullum operari effectum, quando de tali contrarietate, & nullitate constat, vel saltem in continenti constare possit, secus si de ea non constet, nec in continenti constare possit, perinde enim est, ac si testamentum valeret, potissimum, quando sumus in casu, in quo sufficit apparentia. Et ratio est, quia cum eam habeat, & ea sufficiat,

164 † non dicitur simpliciter nullum, qui secundum quid, & ad aliquem effectum valet, nempè ad eum, vt saltem immis-

165 sio concedatur, licet reuocabiliter, † ratio autem rationis est, quia beneficium competit ex testamento, prout facti est, non prout Iuris, ideo prout attenditur

166 scriptura notarij, quæ facti est. † Et animus testatoris, qui facti est *l. cons. §. fin. de Curat. furios. l. cognitio de pœnis l. id, quod nostrum, de reg. Iur. iuncta l. 1. §. 1. de obligat. quæ ex delict. l. Gracchus §. factum C. de adulter. Ioan. Bolognett. de multip. diff. iur. & facti num. 79.* vnde nihil potest impedire huiusmodi effectu,

167 quod factum non excludat, at † impotentia testandi respicit testamentum, quatenus est Iuris. Nempè quatenus à Iure approbatum, & receptum, non vero factum. Vt cumque enim exempli causa quis maximè vsurarius sit, hoc non facit quin habuerit animum testandi, quin de facto fuerit testatus, omnia ea seruãs, quæ in esse testamentum deducunt, nempè, & testes adhibens, & reliqua, de quibus *l. hac consultissima C. qui test. facere poss. & in tit. Inst. de testam. ordinand.* adeó perfectè, vt nihil eorũ ommisserit, quæ ad huiusmodi factum, in quantum factum est, & sic materialiter acceptum, sunt necessaria.

168 Quod autem † in hoc beneficio attendatur factum, & ita testamentum materialiter acceptnm probat lex nostra, vbi negat hoc beneficium, quando aliqua in testamento sunt vitia, quæ factum reddunt imperfectum, ita vt testamentum etiam materialiter acceptum sit vitiosum, ibi *Testamentum ostendunt non cancellatum, nec abolitum, neque ex quacumque sua forma parta vitiatum, sed quod in prima figura sine omni vituperatione appareat, & depositionibus testium legitimi numeri vallatum sit, &c.* Vnde à contrario beneficium concedit, vbi quantum ad factum attinet, nullum datur vitium *ad. reg. l. 1. ff. de offic. eius cui mand. est Iurisd.*

Neque dicatur tali ratione data videri competere hoc beneficium etiã si in cõtinenti appareat de nullitate testamenti, dum tamen facto ipspecto nullo vitio la-

169 boret, † quia talis nullitas respicit Ius, & ideo non est proportionata exceptio, vnde quando exceptio respicit, vel possessorium ordinarium, vel petitorium, non esse discutiendum in summarijssimo legis nostræ remedio voluit *Rota in vna*

Ro-

Romana Vinea 23. Iunij ..... *coram Robuſterio*, *& in recent. apud Farinac. deciſ.* 135. *num.* 11. Fateor enim ſimpliciter, acceptam non eſſe proportionatam, verum admitti, ne detur circuitus
170 inutilis; Ad hoc enim,† vt competat huiuſmodi beneficium inchoatiuè attenditur teſtamentum prout facti, ad hoc vero, vt competat continuatiuè; adeo quidem vt à poſſeſſore hæreditas non auferatur, attenditur teſtamentum pro-
171 ut Iuris. Quamobrem, quando † de nullitate in continenti apparet reſpectu Iuris, certum eſt non poſſe continuari poſſeſſorem, ideo etiam Iure merito nega-
172 tur eius inchoatio † ne inanis, & vauus detur circuitus *ad. l. cum fundus* §. *ſeruū ff. ſi cert. petat. l. dominus teſtamento ff. de cond. ibidem Clemne. Auditor. de reſcript. dixi in tract. de legit. contradict. quæſt.* 5.
173 *num.* 5. *& pluribus in locis*, & † quia dolo malo petit, qui ſtatim eſt reſtiturus, ideo quando apparet reſtituturum eſſe etiam à petitione eſt remouendus *l.* 1. *C. de dol. mal. except.* quod habet locum etiam aduerſus huius legis beneficium, & generaliter aduerſus omne poſſeſſorium adipiſcendæ, vt notatur *in l.* 2. *ſupra hoc titulo*, *& in l. incerti C. de interdict. Corn. conſ.* 322. *num.* 15. *& plenè dixi ſupra in* 1. *quæſt. num.* 27.

Ad tertium eodem modo reſpondendum, nempè conſiderato teſtamēto prout eſt facti in eo concurrere, & voluntatem, & poteſtatem, eo vero conſiderato prout eſt Iuris poteſtatē defeciſſe, quod non facit deficere hoc beneficium, niſi ex cauſa circuitus euitandi, & ita ſi in continenti de impotentia appareat.

174 Ad primum pro † contraria reſpondendum, vitium inuiſibile non impedire immiſſionem, niſi in continenti de eo appareat, tunc enim habet rationem viſibilis.

Ad ſecundum reſpondendum non requirere alram indaginem, quæ in continenti probari poſſunt cum tamquam cōtradiſtincta hęc accipiantur in continenti probari, & altam requirere indaginem qua de re ſupra latè in 2. quæſt.

175 Ad tertium eſt † eadem reſponſio Iudicem debere ſequi apparentiam, qnando non in continenti probatur talem apparentiam eſſe inanem.

Ad quartum reſpondetur, Doctores in eo allegatos eſſe intelligendos iuxta prædictam diſtinctionem, prout plerique illorum ſe declarant. ita *Angel. expraſsè* ad cuius mentem ſunt intelligendi cæteri, qui eum ſequuntur, *ita expraſsè Boer. & Menoch. locis citatis.*

Declara primo, vt diſtinictio ſupra propoſita locum habeat circumſcripto ſtatuto continuatiuo poſſeſſionis defun-
176 cti in hæredem, tūnc † enim etiam ſi aduerſarius offerat ſe in continenti probaturum nullitatem teſtamenti, non impedit continuationem poſſeſſionis in hærede ſcripto, vt rectè *Bald. conſ.* 454. *per tot. volum.* 1. & ratio eſt ſecundum eum,
177 † quia pro teſtamento præſumitur, ideo cum ſcriptus hæres præſumatur verus hæres verè præſumitur in eo continuata
178 poſſeſſio. Vnde † tamquam poſſidens habet rationem rei, & ſi aduerſarius vellit inquietare cum non præſumatur poſſidere habet rationem actoris *l. liberis* §. *vlt. ff. de lib. cauſ. quod etiam voluit Iaſ. conſ.* 85. *Quando habemus determinationem col.* 1. *verſ. item ſicut ſcriptus lib.* 3. *& Tiraquell. in tract. le mort ſaiſit, &c.*
179 *par.* 6. *declar.* 6. *num.* 1. Ideo † non poteſt dicere hodie conſtat, hodie agatur, ſed debet agere; non enim agenti, ſed defendenti prodeſt illa regula hodie conſtat, hodie agatur, nec poteſt agens dicere ſi ſi non es hæres, ergò non poſſides, ſed
180 ego poſſideo, & ſum hæres, † quia præſumpta poſſeſſio hæredis ſcripti, facit, vt non ſcriptus debeat agere, non excipere *l. liberis* §. *vlt. ff. de lib. cauſ. pluribus hoc Bald. d. conſ.* 454. *vol.* 1.

181 Declara ſecundo, vt † quando immittitur hæres pendente Iudicio, an teſtator eſſet inteſtabilis nec ne, debeat hæres præſtare idoneam cautionem de reſtituenda hæreditate, ſi declaratum fuerit teſtatorem eſſe inteſtabilem, ita in terminis pendente vſurarum quæſt. voluit *Bald. conſ.* 711. *num.* 7. *verſ. ſic tamen*

dum quaestio usurarum pendit per tex. in
182 *l. inter omnes ff. qui satisd. cog* † Quod videtur intelligendum respectu rerum mo
183 bilium, nam † possessores rerum immobilium satisdare non cõpelluntur *l. sciendum ff. qui satisd. cog* maximè stante usu, ut in casibus, in quibus aperto Iure cautum est, ut satisdationes praestentur, prout in legatis, & fideicommissis conditionalibus, siuè vniuersales ij sint, siuè par-
184 ticulares † in quibus dispositum est, ut haeres siuè dissipet, siuè non teneatur ad idoneae satisdandum delegatis, & fideicommissio praestandis, *l. haec stipulatio, & tot. tit. ff. ut legatorum nomine caueatur l. 1. in princ. & l. his à quo §. fin. ff. ut in possess. legat. l. cum Archimedoram C. eodem cum alijs plenè commulatis per Pe-*
185 *regr. de fideicom. art. 46. num. 10.* † si tamen fideicommissa consistant in bonis stabilibus nunquam talis satisdatio practicatur, ut ex ipsis rerum experimentis nunquam se vidisse practicatum profitetur. idem *Peregr. d. art. 40. num. 14. in fin. & refert Molin. asseren, sneque apud Hispanos practicari.*

SUMMARIUM

Articuli Tertij.

186 *Filius familias in profectitijs totum acquirit patri, in aduentitijs usumfructum.*
187 *Iactare suum nemo praesumitur.*
188 *Filius familias de castrensi, vel quasi testari potest.*
189 *Emancipatus filius pro patre familias habetur.*
190 *Emancipatus sibi non patri acquirit.*
191 *Filius emancipatus, & non pater tenetur ad onera bonorum acquisitorum.*
192 *Emancipatus rectè testari potest, etiam si emancipatio sit tacita.*
193 *Instituto ab eo, qui se filium emancipatum appellauit, non competit legis nostrae beneficium.*
194 *Vitium non solum scripturae, sed dispositionis in ea contentae facit cessare legis nostrae beneficium.*
195 *Forma in testamentis dispositionem respicit, & praecipuè institutionem.*
196 *Filius in patria potestate constitutus testari nequit.*
197 *Filius quando constat patrem viuum in materia testamenti praesumitur in potestate.*
198 *Filius est: ergo testamentum eius non valet.*
199 *Legitimus in dubio quis praesumitur non naturalis.*
200 *Testamentum in materia immissionis, quando attendatur prout est facti, & quando attendatur prout est Iuris.*
201 *Exceptio deprompta ex corpore instrumenti, de cuius exequutione agitur semper opponi potest.*
202 *Argumentum valet à corelatiuis.*
203 *Testamentum patris, in quo filium nominauit, quem neque instituit, neque exhaeredauit dicitur nullum, quamuis non dixerit esse in potestate.*
204 *Pater in dubio praesumitur legitimus.*
305 *Confessio plura continens capita potest acceptari in parte, quae facit contra confitentem, in alia vero respui.*
206 *Declara hoc verum, quando contra qualitatem additam ad fauorem confitentis viget Iuris praesumptio.*
207 *Emancipatum se asserenti non creditur, sed probandum, num. 209.*
208 *Facta non praesumuntur.*
209 *Testamentum, ut habeat exequutionem, debet esse tale, de quo Iudex nullam habeat dubitationem.*
210 *Lege aliquod generaliter vetante, & certò in casu permittente, non creditur asserenti, se in tali casu esse, nisi illud probet.*
211 *Assertio eius, qui dicit se esse in casu permisso, ubi generaliter actus erat prohibitus praesumitur fraudolenta.*
212 *Filij familias generaliter prohibentur testari.*
213 *Emancipato filio permittitur testamenti factio.*
214 *Immissio ex lege nostra, ei non competit, quem filium legitimatum pater in testamento appellauit.*
215 *Patri asserenti filium legitimatum, non creditur.*

216 *Fal-*

216 *Fallit si aliundè de legitimatione aliqua constarent, ita vt saltem, quæstio an legitimus altam requirat indaginem.*
217 *Filio dicenti se emancipatum non creditur.*
218 *Peculium perfectitium parentis est non filij.*
219 *Peculium pater concedit filio, & tacita, & expræssa voluntate.*

ARTICVLVS III.

Vtrum hoc beneficium competat instituto ab eo, qui se filium familias emancipatum in testamento appellauit.

HVnc articulum solus, quem viderim, subtiliter, ac doctè examinat *Laderch. Imol. cons. 67. per totum*, ex quo plura eorum, quæ inferius dicentur desumpsi.

Affirmatiua sententia videtur amplectenda.

Quia supponendum pro habilitate terminorum institutum probare hunc testatorem possedisse bona, in quæ petit immitti, vndè ex tali possessione arguitur emancipatio, non enim pater permisisset eum bona nomine proprio possedisse, nisi eum per emancipato habuisset, † filius enim non emancipatus
186 nihil proprij habere potest, sed cuncta patri acquirit, vel absolutè, vt in profectitijs, vel saltèm quoad vsumfructum, vt in aduentitijs, *l. cum oportet C. de bon. quæ lib. §. igitur Instit. per quas person.*
187 *nob. acquir.* Neque † pater iactare suum præsumitur *l. cum de indebito ff. de probat.*

De his duobus peculij generibus tantum modo loquor cum in reliquis duo-
188 bus res careat omni dubio, de his † enim filius familias testari potest *l. final. C. de inoff. testam. & Inst. quibus non est permiß. facere test. in princ. & §. fin. de milit. testam.* Cùm igitur probata possessione arguatur emancipatio, vt supra
189 res videtur omni dubio carere, † emancipatus enim filius pro patre familias habetur *§. præterea emancipatione Inst. quibus mod. ius patr. post solut. l. fin. C. de inoff. testam. tradunt omnes in §. præterea Instit. quibus mod ius patr. post solut.*
190 Confirmatur, quia † emancipatus sibi non patri acquirit *l. si filius ff. de verb. oblig. l. vlt. ff. de stipul. ser.* & cum antea solummodò peculium haberet, mox patrimonium incipit habere *l. vltim. C. de inoff. testam. l. pater ff. de verb. signif. Ol-*
191 *drad. cons. 214.* † & ideo ille tenetur ad onera bonorum acquisitorum, & non pater *Bald. cons. 138. Petrinus de Iseo in princip. & per tot. lib. 1. & cons. 139. con-*
192 *suetudo est in princ. eodem lib.* vnde † non est mirum si habet quoque testandi commodum ad tradita per *Gall. de except.*
193 *tit. 1. except. 2. part. 2. num. 27.* † qui hoc verum esse ait siuè emancipatio fuerit expræssa, siuè tacita, *vt num. 28.*

In contrarium est veritas, & opinio Laderch. d. cons. 67.

194 Primo, quia † vitium non solum scripturæ, sed etiam dispositionis in scriptura contentè facit cessare legis nostræ beneficium, ita vt viciato testamēto ei nullo modo sit locus, probat lex nostra, ibi in quacumque suæ formæ, &c. quæ verba non solùm referuntur ad vitium scri-
195 pturæ, sed etiam dispositionis, † forma enim respicit ipsam dispositionem, & præcipuè institutionem, vt tradunt *DD. in princ. Instit. de exhæred. l. inter cætera ff. de liber. & posthum.* hinc Doctores iure meritò æquant vitia hæc dispositionis, & scripturæ voluntque in vtroque pariter impediri immissionem per vitiū apparens, vt præceteris *Castrens. d. l. fin. num. 5.* At testamentum, in quo testator se nominat filium, laborat huiusmodi vitio, nempè nullitatis totius dispositio-
196 nis ergo, &c. Minor probatur, quia † certum est in potestate patris constitutum; testamentum condere non posse *l. qui in potestate ff. de testam. l. seruum C. qui testam. facere poß. & supra dixi hac eodem*
197 *quæst. art. 1. num. 7.* In materia † autem testamenti, quando constat aliquem esse filium natum ex legitimo matrimonio, & eius patrem viuere, (vt in casu nostro

in

in quo testator se filium profitetur, & ita fatetur suum patrem viuere, item asserit se emancipatum, & per consequens fatetur se è matrimonio natum, & in potestate fuisse, cum emancipatio supponat præcessisse patriam potestatẽ §. *praeterea Inst. quib. mand. Ius pater soluitur*) præsumitur in potectate *l. filius ff. de probat. plura Honded. conf. 32. num. 78. vol. 1. multos in hanc sententiam congeri Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 55. num. 7.* statimque consurgit hoc argu-
198 mentum. Est † filius, ergo eius testamentum non valet *Corn. conf. 204. num. 3. Bero. conf. 4. num 6. in 2.* Si ex testamento, inquit, apparet patrem viuere, illud est nullum, quia filius præsumitur in potestate. *Idem in conf. 40. in fin. in 3. & conf. 195. in princ.* vbi ait si filius patrem substituit nullum esse testamentum ob præsumptam potestatem *Castr. cõs. 101. in 2. vol.* vnde non potest, quis eo confugere, vt dicat testatorem quidem fuisse se filium, verum fortè naturalem, in du-
199 bio † enim præsumitur legitimus. *gloss. in l. lator. qui filij sint legitimi, & alij relati in decis. diuersorum 470. num. 1. part. 1.* vbi de communi, & veriori opinione, de hoc infra in proprio articulo, vbi agemus de instituto ab eo, qui se filium naturalem profitetur, aut alio modo à patria potestate solutum, ex eo enim, quod constat filium esse statim præsumitur in potestnte, vt iam dictum.

Nec ab hac sententia discrepare quis putet ea, quæ supra dicta sunt in primo huius quæstionis articulo in responsione ad primum pro negatiua, num. 165.
200 nimirum † in hac materia attendi testamentum materialiter, non formaliter acceptum, & ita prout est facti, non autem prout est Iuris, in testamento autem nostro nihil eorum, quæ materiam testamenti respiciunt deficere, ideo nihil videri impedire huius legis beneficium, conciliatio enim facilè ex dictis citato loco colligitur num. 107. cum duobus sequentibus, vbi adnotauimus, ne detur circuitus inutilis, etiam si testamentum prout facti est sustineatur, si tamen in continenti appareat de nullitate quantum ad Ius attinet, immissionem denegari; in specie enim nostra cum ex ipso testamento appareat de defectu causæ efficientis, non solum in continenti, sed ab initio constat de nullitate, & quidem ex lectura ipsiusmet testamenti, vnde intrat
201 propositio † in executiuis exceptionem depromptam ex corpore instrumenti de cuius exequutione agitur eam impedire, vt supra *in superiori quæst. num. 236. cum multis sequentibus, & præcipue num. 245. & 246.*

Secundo, quia quod dicitur de vno
202 † relatiuorũ respectu sui relatiui, illud versa vice de altero dicitur respectu eiusdẽ *l. 1. C. de Cupress. lib. 11.* At † de patre si filium in testamento nominauerit, neque eum instituat, aut exhæredet testamentum dicitur nullum, quamuis non dixerit filium esse in potestate, quia præsumitur habuisse potestatem, & ideò cessat hoc beneficium. *Bart. in l. nostra num. 20. vers. venio ad contraria Dec. num. 36. & 43. Curt. Iun. num. 3. Zuccard. num. ..... Alexand. in l. 2. num. 3. & fin. supra eodem Ias. ibid. vers. tertiam rationem Dec. conf. 84. colum. pen. vers. ad ista breuiter, & conf. 467. num. 12. in fin. & seq. & conf. 424. num. 19. Curt. Iun. conf. 31. num. 9. Soccin. Iun. conf. 75. num. 18. in fin. & seq. lib. 1. Personal. de adipiscend. num. 121. vers. nisi in testa-*
203 *mento,* & ratio est, quia vbi † cõstat quem esse parentem legitimus præsumitur *tex. est clarus in cap. accedens de Purgat. Canon. & ibi Abb. num. 2. plenè Galiaul. in rub. ff. de verb. oblig. num. 161. Curt. in l. si emancipati. C. de collat.* vbi ait filium præsumi legitimum, vbi est in quasi possessione filiationis, ergò versa vice de filio se talem in testamento appellauerit, licet non dicat se in potestate præsumitur potestas, & testamentum dicitur vitiosum, & cessat legis nostræ beneficium.

Tertio, quia asserenti se filium in eius præiudicium creditur, addenti autem se
204 emãcipatum nequaquã, confessio † enim plura continens capita diuidi potest, & acce-

acceptari in parte, quæ facit contra confitentem, in alia verò reſpui poteſt, vt eſt *doctrina Bart. in l. Aurelius §. idem quæſijt de liberat. leg. Iaſ. in l. vt vim ff. de iuſt. & iur. Soccin. in l. 1. num. 10. ff. de*
206 *vulg.* quæ † ſententia vera eſt, quando contra qualitatem additam ad fauorem confitentis, viget iuris præſumptio. *Abb. in cap. cum veniſſet de iuſt. col. 2. in fin. Mareſcott. variar. reſolut. lib. 2. cap. 45. num. 10. Surd. qui alios cummulatè refert deciſ. 258. num. 6.* in eo autem, qui ex iuſtis nuptijs natus eſt, & pater viuit viget præſumptio vt ſit patriæ poteſtati ſubiectus, vt ſupra in primo fundamẽto. Hinc
207 aſſerenti ſe † emancipatum non credi, ſed id illi probandum apertè docuit *Paulus in l. ſi filius ff. de probat.* quòd etiam traditum eſt in *l. ſi emancipati, C. de collat. pluribus. Alexand. in l. ſed etſi num. 7. ff. de probat.* Et ratio in promptu eſt, quia
208 emancipatio eſt factum, † facta autem non præſumantur, ſed ſunt probanda *l. in bello §. facta ff. de captiu. & poſtlim.*
209 *reuer.* eamdem † ſententiã nempè emancipationem probandam plerique interpretum profitentur, ita *Iaſ. in l. poſt. dotem num. 5. ff. ſolut. matrim. Cagnol. in l. ſi emancipati num. 40. verſ. tertio nota, C. de collat. Bertrand. conſ. 103. num. 29. lib. 2. Maran. in l. is poteſt. num. 220. verſ. adde quod in hoc Bart. ff. de acquir. hæred. Caſſan. ad conſuetud. Burgund. rub. 6. §. 3. num. 2. fol. 213. verſ. quod autem in dubio. Alciat. de præſumpt. reg. 2. præſump. 2. num. 1. Corn. conſ. 201. quanquam colum. 3. lib. 3. Cepol. cautel. 118. per totam. Fernand. Vaſque de communi lib. 2. controu. Illuſtr. cap. 85. num. 13. Ioan. Ficard. in commun. opin. lib. 8. in verſ. emancipati il 3. Paleot. in tract. de not. & ſpur. cap. 29. in fin. Aſcan. Clemen. in tract. de patr. poteſtat. cap. vlt. nu. 100. & 106. Menoch. conſ. 553. num. 5.*

Quarto, quia ad hoc, vt teſtamentum habeat exequutionem paratam debet eſſe tale, vt Iudex de eo nullam habet dubitationem, *vt tradunt omnes in l. noſtra,* prout aſſerit *Laderch. conſ. 67. ſub num. 8. verſ. 3. facit;* At teſtamentum de quo agitur, non eſt tale, ſemper enim Iudex ſuſpicabitur, quin tale teſtamentum ſit nullum ob defectum cauſæ efficientis ergo, &c.

210 Quinto, quando † lex aliquid generaliter vetat, & in quibuſdam caſibus tantùm permittit, nunquam datur fides aſſerenti ſe eſſe in caſu permiſſo *l. ſi fortè, vbi Bart. ff. de Caſtrenſ. pecul.* quinimo
211 lex † totum oppoſitum præſumit, ſuſpicaturque illam aſſertionem eſſe fraudolentam, quaſi velit ità aſſerens euitare vniuerſalem legis diſpoſitionem, qua
212 prohibetur actum facere. At lex † generaliter prohibet filios familias teſtari poſſe *l. qui in poteſtate ff. de teſtam. l. ſenium C. qui teſtam. facere poſſ. habetur in princ. in Inſtit. quibus non eſt permiſſum facere teſtam.* Permittit † autem in quibuſdam caſibus, præcipuè quãdo filius eſt emancipatus, probat *tex. in l. vltima. C. de inoff. teſtam. & tradunt Doctor. in §. præterea emancipatione Inſt. quibus non eſt permiſſum facere teſtam.* ergo non creditur filio aſſerenti ſe emancipatum eſſe, ſed potius contrarium pręſumitur. Quod ſi verum conſequens eſt, vt ex lectura teſtamenti, quo quis ſe emancipatum profitetur ſtatim ſaltèm ex Iuris præſumptione apparet eum inteſtabilem, & ſic ex ipſomet teſtamento patenter appareat de vitio teſtamẽti, quo admiſſo ceſſare beneficium ſæpè repetitum, potiſſimum in primo argumento. Neque dicatur tale vitium referri ad teſtamentum prout eſt Iuris, ideò non eſſe proportionatum remedio intentato, quod reſpicit factum, qua de re aliqua diximus ſupra *num. 165.* & latius in ſequenti articulo. Nam quamuis vitium reſpitiens teſtamentum, prout eſt quid Iuris, quaſi minus proportionatum poſſeſſorio transferatur in petitorium, id tamen intelligendum ſi de eo in continenti non appareat, ſed altam requirat indaginem, vt ſupra dictum eſt *num. 170. cum duobus ſeq. & repetitum num. 200.* Secus ſi manifeſtè appareat faciunt ad propoſitum tradita à *Grato conſ. vlt. vol. 1. in princ.*
214 qui in ſimili ait † ſi teſtator inſtituat filiũ legi-

legitimatum non esse locum legis nostræ
215 remedio, quia † non creditur patri legitimatum esse, & in eodem casu idem respondit *Paris. cons.* 11. *nu.* 10. *in* 2. quorum dicta nullam patiūtur difficultatem, quando non aliundè de legitimatione constat, ita vt in continenti, & manifestè dicatur apparere de nullitate, & vitio
216 testamenti licet † secus esset si aliundè probaretur filium verè legitimatum, ita vt saltèm quæstio. An legitimatus nec ne altam requireret indaginem tunc enim res alia esset, vt in sequenti articulo.

Accedunt auctoritates in specie di-
217 centes † non credi filio dicenti se emancipatum. *Alber. in l. Iulianus ff. ad* S.C. *Maced.* præsertim si velit confirmare actum à Iure inhibitum. *Castr. cons.* 23. *num.* 13. *in* 4. faciunt ad idem auctoritates allegatæ supra in tertio argumento.

Sexto, quia ita in terminis tenet *Laderch. Imol. in d. cons.* 69. vbi ex professo casum examinat.

Ad primum respondendum ex possessione bonorum non probari emancipationem, quia potest esse, vt possideat fi-
218 lius aliqua bona, vt † peculium profectitium, quod parentis esse indubitatum est licet filius separatìm illud habeat à rationibus paternis, vt est tex. *in* §. *igitur Inst. per quas pers. nob. acq.* & pater permittendo, vt filius aliqua separatim possideat nō dicitur per hoc admittere eum esse sui Iuris, sed potius peculium con-
219 cedere, cum † & tacita voluntate, & expræssa illud filio concedere possit, tacita quidem si sciens eum habere non ei adimit, *l. quam tuberonis* 7. §. *sunt quidem ff. de pecul. l. propter* §. *vlt. ff. de posit.* quod quidem peculium sic à parente filio concessum, quamuis verè ad dominium parentis spectet accipitur veluti patrimonium filij §. *actionis autem ibi veluti patrimonium est filiorum Inst. de action.* ita vt non sit absurdum filium aliqua bona veluti patrimonium possidere.

SVMMARIVM
Articuli Quarti.

220 *Status sui Iuris* / *Liberatio à patria potestate* } *secundum multos præscribitur spatio viginti annorum.*
Declara hoc verè bona fide supposita ea vero cessante quadraginta anni sunt necessarij, num. 240. *&* 241.

221 *Emancipatio præsumitur spatio viginti annorum.*
Declara si allegatur emancipatio, & ad eam præsumptiuè probandam allegatur viginti annorum cursus, nu. 242.

222 *Filius præsumitur sui Iuris, quando est in quasi possessione existentiæ sui Iuris. Declara, vt infra num.* 244.

223 *Possessio, seu quasi præsumptionem facit pro eo, qui in ea reperitur.*

224 *Liberatio à patria potestate emancipationis titulo cessante, non præscribitur, neque decem, neque viginti annorum spatio.*

225 *Bona fides non potest considerari in eo, qui titulo caret.*

226 *Filius ex legitimo matrimonio nàtus est in patria potestate.*

227 *Status sui Iuris* / *Liberatio à patria potestate* } *sine titulo præscribitur spatio quadraginta annorum, & num.* 248.

228 *Præscriptio sine bona fide fit spatio triginti annorum.*

229 *Sui Iuris quasi possessio acquiritur spatio decem annorum.*

230 *Immissio non competit ex testamento filij, quamuis seorsum à patre viuens fuerit testatus ex mente Laderch.*

231 *Immissio competit ex testamento filij familias quando constat de perfecta emancipatione.*

232 *Amplia etiam si aliqua opponantur aduersus emancipationem, quæ altam requirant indaginem.*

233 *Fallit si probabilia opponantur contra emancipationem eorumque detur opportunus fumus.*

234 *Status sui Iuris præscribitur spatio decem annorum, quando præcedit emancipatio licet inualida.*

235 *Im-*

235 *Immissio ex lege nostra competit vigore testamenti confecti ab emancipato, licèt emancipatio fuisset nulla, quando tamèn post emancipationem decem anni præterierunt.*

236 *Emancipatus hoc est, qui se habuit pro tali spatio decem annorum, & emancipationem allegat, ius acquisiuit, vt imposterum omnes illius contractus inter viuos sustineantur.*

237 *Fallit si constet de alia antecedenti causa separationis à patre, puta assignatione administrationis nomine peculij, quia tùnc emancipatio non præsumitur.*

238 *Fallit secundo si agatur de validitate testamenti, quia decem anni non sufficiunt, sed viginti sunt necessarij.*

239 *Fallit tandèm, si neque probatur emancipatio, neque allegetur, tùnc enim quadraginta anni sunt necessarij ad præscribendum statum sui iuris.*

240 *Status sui Iuris præscriptio quadraginta annos requirit, & quare.*

243 *Testamentum filij, qui spatio viginti annorum se pro emancipatio habuit quali cautela reddatur efficax, vt legis nostræ beneficium competat.*

244 *Filius præsumitur sui iuris, quando est in quasi possessione, neque constat, an sit natus ex legitimo matrimonio nec ne.*

245 *Possessio non facit præsumptionem pro possessore, quando primeuus naturæ status repugnat.*

246 *Vel quando alia præsumptio, aut lex resistit.*

247 *Filiorum primeuus naturæ status est, vt sui iuris sint.*

248 *Filij omnes à natura liberi nascebantur exempti à patria potestate.*

249 *Existentia in quasi possessione sui iuris conuenit cum originaria natura, & primeuo statu filiorum.*

250 *Intellige si vniuersaliter filios consideremus, & vtamur hac quasi possessione ad arguendum inter eorum patres, non extitisse matrimonium, secus si agamus de filijs, quos ex iustis nuptijs natos supponamus.*

ARTICVLVS IV.

An institutio à filio familias, de cuius emancipatione non constet, neque allegatur, & appareat eum seorsum à patre, vti patrem familias per viginti, vel triginta annos habitasse.

VIdetur dicendum hoc beneficium
220 competere, quia secundum† multos status sui Iuris, & liberationis à patria potestate præscribitur spatio viginti annorum text. est qui de seruo loquitur *in l. 2. C. de long. tempor. præscript. gloss. in l. 1. in verbo cum diu. & ibi notant DD. C. de patr. potest.* vbi ergo de hoc spatio constet in continenti dicitur euersa exceptio patriæ potestatis, quæ sola poterat legis nostræ beneficium impedire.

Secundo, quia vbi non præscriberetur conditio sui Iuris fortè ob defectum
221 tituli† saltem præsumeretur, nàm vbi agitur de præsumenda emancipatione per cursum temporis dumtaxat viginti anni sufficiunt. *Bald. in l. post mortem in fin. ff. de adopt. Castr. in l. 2. sub num. 2. vers. Doctores dicunt C. si aduers. rem Iudicat. vbi etiam Corn. ad fin. vers. in gloss. 1. & Bart. num. 2. & in l. post mortem circa fin. vbi gloss. in verbo probibetur, & Bald. num. 4. ff. de adopt. gloss. in l. 1. C. de patr. potest. in verbo passus sit. Alex. cons. fin. num. 12. lib. 4. Cagnol. in l. si emancipati num. 84. C. de collat. Pluribus Menoch. in tract. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 55. num. 27.*

222 Confirmatur, † quia quando filius est in quasi possessione existentiæ sui Iuris, tunc præsumitur sui Iuris. ita gloss. *in l. Titia ff. solut. matrim. Bart. in l. is potest. num. 15. ff. de acquir. hæred. Corn. Alexand. Dec. Bolognett. Riminald. Iun. Alciat. Tiraquel. Ascanius, Clemens, quos refert, & sequitur Menoch. in tract. de præsumpt. præsumpt. 55. num. 21.* vbi eam affert rationem, † quia possessio, seù quasi præsumptionem facit pro eo, qui in ea

repe-

reperitur *l. circa ff. de probat. cum alijs ab eodem allegatis in præsumptione 69. eodem lib.* Ideo cum per Iuris præsumptionem dicatur probatus status sui Iuris cessat omnis obiectio aduersus testamentum, quæ immissionem impedire potest.

Contraria sententia est tenenda. Pri-
224 mo, quia cessante † emancipationis titulo saltem inualido neque decem, neque viginti anni sufficiunt in præscribenda libertate, nisi bona fides concurrat *gloss.*
225 *in l. 2. C. de long. temp. præscript.* at † bona fides non potest considerari in eo, in quo non potest allegari titulus emancipatio-
226 nis, saltem inualidus, cum † quilibet ex iusto matrimonio natus in patria potestate existat, vt in *princ. Inst. de patr. potest.* non potest aliquis ex iustis nuptijs natus aliquo modo se sui Iuris iustè credere, nisi possit in eo allegari emancipationis titulus, vel saltèm aliquis alius op-
227 portunus † hinc fit, vt in tali casu quadraginta annos esse necessarios voluerit. *Salicet. in l. 2. C. de long. temp. præscript.*
228 quamuis † enim verè spatio triginta annorum procedat præscriptio etiàm sine bona fide, non tamèn incipiunt currere triginta anni, nisi postquam se pro libe-
229 ro decem annis habuerit † cum solū post decem annos sit in quasi possessione sui Iuris, vt supra dictum, & voluit idem *Salycet. in l. licet is ff. de aquirend. possess. ibi item, nec statim,* itaut ante completam præsumptionem labi debeant quadraginta anni.

230 Secundo, quia † ita in terminis legis nostræ tenet *Ladercb. Imol. cons. 69. vbi latè.*

Pro faciliori solutione contrariorum, & quæstionis terminatione, rem paulo altius repetendo hanc pono distinctio-
231 nem. Aut † constat de perfecta, & efficaci emancipatione, & tùnc quia in continenti apparet exceptionem intestabilitatis euersam esse competit legis nostræ
232 beneficium. Aut † de ea quidem constat per instrumentum emancipationis, aduersus quod aliqua opponuntur, quæ altam requirunt indaginem, neque eorum datur opportunus fumus, & adhuc locus est immissioni faciunt tradita supra in 1. quæst. art. 9. per totum, & præcipuè *num. 333. cum sequentibus.*
233 Aut vero, † quæ opponuntur aduersus emancipationem sunt probabilia, & datur opportunus eorum fumus, neque temporis spatium requirunt, & impeditur immissio, faciunt tradita *supra quæst. 2. num. 295. cum sequentibus.* Aut con-
234 stat † de emancipatione inualida, & tùnc spatio decem annorum præscripta est libertas. *Castr. in l. 2. sub num. 2. C. si aduersus rem Iudicatam* (ibi aut opponitur cursus temporis) *per tex. in l. post mor-
235 tem ff. de except.* & † ideo, quia constat de facultate testandi ex testamento omnibus numeris absoluto competit legis nostræ remedium, Aut non constat de aliqua emancipatione, allegatur tamen, aut neque constat, neque allegatur, si al-
236 legatur, † aut quæstio est de validitate actuum inter viuos, & cum constet, quem se pro emācipato habuisse spatio decem annorum, dicitur eum tùnc ius acquisiuisse, vt in posterum omnes contractus tamquam celebrati à patre familias sustineantur *Bald. in l. 2. num. 1. C. si aduers. rem Iudic. Mascard. de probat. conclus. 590. num. 1. & 2. l. 1. & ibi gloss. in verbo cum diu. C. de patr. potest. l. cum de in rem vers. ff. de vsur. Castr. ibidem num. 2. Bald. in l. post mortem num. 4. C. de adopt. & in l. 1. de patr. potest.* & hoc
237 verum † est, nisi constet de alia antecedenti causa separationis, & possidendi bona separata, puta si constet de assignatione administrationis nomine peculij, tùnc enim emancipatio non præsumitur, vt, *Riminald. Sen. cons. 108. nu. 26. lib. 1. quem sequitur Menoch. cons. 451. nu. 34.* Aut quæstio est de validitate testamenti, & tùnc decem anni nihil operantur, viginti vero faciunt præsumi allegatam emancipationem veram esse *l. 1. & ibi gloss. in verbo cùm diu C. de patr. potest. l. cum de in rem verso, & ibi gloss. in verbo longe ff. de vsur. Bart. in l. 2. num. 2. C. si aduersus rem iudic. Afflict. decis. 183. num. & 3. Gabriel. de præscript. concl. 1.*
239 *num. 31.* Si vero † denique, neque de eman-

emancipatione constet, neque allegatur, tùnc ne decem, nec viginti, nec triginta anni sufficiunt, sed quadraginta sunt necessarij, *ad Salycet. in l. 2. C. de long. temp. præscript. & in l. licet num. 15. C. de acquir. possess. iuncta gloss. in l. 3. §. seruus, vbi Doctor. ff. eodem.*

Ratio est, quia tempus non seruit in hoc casu, vt inducens probationem, aut præsumptionem libertatis, sed vt indu-
240 cens præscriptionem † in qua, quia cessante titulo necessariò, cessat bona fides triginta anni ad præscribendum sunt necessarij, verum quia non præscribit nisi qui possidet, vel quasi, neque ante completos decem annos dicitur pater amisisse possessionem patriæ potestatis, vt ea filio quæsita sit, vt colligitur ex dictis in superiori articulo, quia non dicitur filius in possessione, nisi post decem annos, hinc fit, vt quadraginta anni sint necessarij.

His præmissis ad primum respondetur
241 † verè spatio viginti annorum præscribi statum sui Iuris bona fide supposita, quæ passim in præscriptionibus longi temporis est necessaria, cessante vero bona fide, esse necessariam spatium longissimi temporis nempè triginta annorum, & possessionem sui Iuris spatio decem annorum quæsitam.

242 Ad secundum respondendum † illud procedere quando allegatur emancipatio ad eam verò præsumptiuè probandū allegatur cursus viginti annorum, si verò allegatur tempus viginti, quasi eo fuerit inductus status sui Iuris, nihil operatur, quia non sufficit vt supra.

243 Hinc nota cautelam, † vt quando constat filium viginti annis se pro emancipato habuisse, aut hoc promptè, & incontinenti probari possit, volens eius testamentum efficax esse debet allegare emancipationem, eamque cursus viginti annorum præsumptione probare, tùnc enim, & testamentum sustinebitur, & locus erit legis nostræ beneficio, secus si allegaret cursum viginti, aut etiam triginta annorum, vt probaret præscriptionem sui Iuris, non enim sufficiunt.

244 Ad confirmationem † dum dicebatur filium præsumi sui Iuris, quando est in possessione existentiæ sui Iuris, respondendum id intelligendum quando non constat an filius sit natus ex legitimo matrimonio, nec ne, tùnc enim possessio, vel quasi facit præsumi pro filio in ea existenti, secus si appareat ex legitimo matrimonio natum, & ratio differentiæ est,
245 quia † possessio non parit præsumptionem pro possessore, quando primeuus naturæ status repugnat ipsi possessori. *Bart. in l. si priusquam in 2. & 3. oppositione tertiæ*
246 *partis ff. de nou. oper. nunciat.* vel † quando præsumptio, vel lex ipsa resistit, in re autem nostra primeuus naturæ status eius, qui legitimo matrimonio inter Ciues Romanos est natus repugnat statui sui Iuris circumscripta emancipatione, *vt in princ. Inst. de patr. potest.* item legis dispositio repugnat, vt natus ex iustis nuptijs, vt talis, hoc est non emancipatus, viuente patre sui Iuris sit, & ideo quasi possessio existentiæ sui Iuris in casu nostro non facit præsumi pro ea, nisi allegetur emancipatio, vnde argumentum confirmat caput distinctionis propositæ, vt viginti anni faciant præsumi allegatam emancipationem veram esse, & tali casu testamentum sustinebitur, eritque locus immissioni, & beneficio legis nostræ.

247 Neque dicatur † primeuum statum naturæ filiorum esse, vt sui Iuris sint. *Decius in l. si emancipati num. 4. C. de collat. Galliaula in Rub. ff. de verb. obligat.*
248 *num. 158.* † quia omnes à natura liberi nascuntur, & patriæ potestati Iure Ciui-
249 li ob matrimonium subijciuntur, † ita vt existentia in quasi possessoris sui Iuris conueniat cum originaria natura primeuoque statu filiorum *ad Bald. in d. l. Titia col. 2. vers. quaro hic ff. solut. matrim.*
250 nam † talis primeua natura, tùnc consideratur, quando vniuersaliter filios consideramus, filio enim, vt talis simpliciter, non repugnat existentia sui Iuris, & ità quando vtimur argumento quasi possessionis existentiæ sui Iuris ad arguendum nullum inter parentes fuisse con-

tractum matrimonium, at si filios ex legitimo Romanorum matrimonio natos supposuerimus, quia tùnc dicta quasi possessio, non potest valere ad arguendum, non esse inter parentes contractum matrimonium, de eo enim pro certo constat, non attenditur status primeuæ vniuersalis naturæ, quæ talibus filijs non est applicabilis, sed particularis illorum, quæ est natiuitas in figura matrimonij.

SVMMARIVM
Articuli Quinti.

251 *Emancipatio præsumitur spatio decem annorum, quibus filius seorsum à patre habitauit.*
Declara quo ad actus inter viuos non verò testamentum num. 265. & 270.
252 *Presumptio pro veritate habetur.*
253 *Patriæ potestati præscribitur spatio viginti annorum.*
254 *Actus facti à filio familias, vti emancipato, vt sustineantur sufficit, vt spatio decem annorum pro emancipato se habuerit sciente, & paciente patre.*
255 *Actibus à filio familias celebratis, quando se gerit pro emancipato, validitatem lex tribuit, non minus ac si esset emancipatus.*
256 *Declara quando aliquo tempore pro emãcipato se gessit, vt posset publicè talis haberi.*
Declara quoad actus inter viuos, non verò testamentum num. 271.
257 *Consuetudo vim legis habet.*
258 *Sui Iuris quasi possessio acquiritur à filio, si spatio decem annorum, sciente, & non contradicente patre, se pro emancipato habuerit.*
259 *Possessio ciuilis qualibet per negligentiam decem annorum ammittitur.*
260 *Effectus suam causam sequitur.*
261 *Canonicatus* } *Possessionem, qui obtinuit Præbendæ* } *omnium etiam Iurium canonicalium possessionem dicitur consequutus.*
262 *Sui Iuris quasi possessio in possessorijs liberat à probatione emancipationis.*
263 *Immissio ex legis nostræ beneficio non est concedenda ex testamento filij familias, de cuius emancipatione non constat, licèt allegetur, & constat de quasi possessione spatio decem annorũ.*
Amplia, vt infra num. 275.
264 *Immissio ex lege nostra non conceditur, quando in continenti constat testamentum esse nullum.*
265 *Emancipationis præscriptio, quo ad testandi Ius non inducitur spatio decem annorum, quamuis contrarium sit in actibus inter viuos.*
266 *Ratio diuersitatis est, quia in alijs actibus cadit consuetudo sic agendi, quia iterantur, in testamento non cadit consuetudo testandi.*
267 *Testandi consuetudo non inducitur, quãuis spatio centum annorum se quis pro emancipato habuerit.*
268 *Consuetudo ex vnico actu non inducitur.*
269 *Electionis quasi possesio vnico actu acquiritur.*
270 *Communi, & publica opinione deceptus, non debet damnum pati.*
272 *Filius familias, si publicè sui Iuris reputabatur, & vt talis mutuam pecuniam acceperit, non releuatur Macedoniano.*
273 *Spes succedenti, siue ab intestato, siue ex testamento homini viuenti est omnino inutilis, & vana.*
274 *Arrogans pupillum debet cauere, vel venientibus ab intestato, vel pupillariter substitutus, se hæreditatem rediturum, si arrogatus in pupillari ætate decedat.*
275 *Testamentum factum à filio patriæ potestati subiecto, vires non recipit per mortem patris.*
276 *Testamentum, quod inutile fuisset, si testator tunc decessisset, cum testatus est, quandocumque decesserit ex regula Catoniana, non valet.*
277 *Catoniana regula de Iure canonico non attenditur.*
288 *Canonica æquitas in terris subiectis temporali iurisdictioni Ecclesiæ, præualet Iuri Ciuili.*
289 *Catoniana regula solùm in legatis habet locum, non in hæreditate.*

290 *Te-*

290 *Testamentum filij familias, qui decessit sui Iuris, non valet.*
291 *Testamentum banniti, factum tempore banni, non conualidatur, quamuis testator restitutus decedat.*
292 *Nullum ab initio ex defectu potestatis tractu temporis, non conualidatur.*
293 *Ius Ciuile in locis non subiectis Ecclesiæ attenditur, quando non agitur de respicientibus salutem æternam.*
294 *Ius Ciuile attenditur etiàm in terris Ecclesiæ, quando ita statutis cauetur.*
295 *Codicilli facti à filio familias, si fiat sui Iuris sustinentur.*
296 *Codicillorum Iure perinde, ac testamenti competit legis nostræ beneficium.*
296 *Codicilli facti à filio familias, tùnc demum sustinentur, si factus sit sui Iuris, si durauerit voluntas testatoris.*
297 *Voluntas filij familias codicillantis, non dicitur ex eo durare, quod codicilli non fuerint mutati, nisi per aliud indicium de ea constet.*
298 *Huiusmodi autem indicium quinque testibus est probandum.*
299 *Codicillorum vis expirauit, quam tribuit clausula codicillaris, cùm primùm in vim testamenti lis est contestata.*
300 *Via vna electa, alteri videtur renuntiatam.*

ARTICVLVS V.

Vtrum competat ex testamento filij familias, de cuius emancipatione non constat, ea tamèn allegatur, & constat eum spatio decem annorum, se vt patrem familias habuiße.

VIdetur hoc beneficium competere, quia licèt constet testatorem
251 filium esse nihilominus si † spatio decem annorum seorsùm à patre habitauerit, & separatìm negocia gesserit, & alleget titulum emancipationis, præsumitur emãcipatus *l. 1. & ibi gloss. in verbo cum diu C. de patr. potest. l. cum de in rem verso, & ibi gloss. in verbo lõgè ff. de vsur. Bart. in l. 2. num. 2. C. si aduersus rem Iudic. Bald. in l. post mortem ff. de adoption. Castr. cons. 314. Postrem. in princip. lib. 1. Iason. in l. certis annis num. 12. C. de pactis, & in l. qui in aliena num. 50. ff. de acquir. hered. Afflict. decis. 183. num. 2. Gabriel. de præsumpt. conclus. 1. num. 21. Mascard. de probat. conclus. 598. num. 1.*
252 quare cùm Iuris præsumptio † pro veritate habeatur *l. licèt Imperator, vbi omnes ff. de leg. 1. l. si tutor. & ibi gloss. C. de periculo tutorum. Abbas in cap. 1. in 2. notab. extra de Cleric. non resid. Castr. cons. 74. vers. item est alia reg. lib. 2. Afflict. decis. 13. num. 23. & 24. col. 2. vers. nec obstat lib. 1.* & vbi sit concludens transferat onus probandi contrarium in aduersarium, non minus ex tali testamento concedenda est immissio, quam si apertè constaret filium esse emancipatum.

253 Secundò, quia † licèt per spatium decem annorum non præscribat filius se in libertate, sed saltèm viginti anni requirantur *l. 1. & ibi notatur C. de patria potestate. Bald. in l. 2. num. 4. C. si aduersus venditionem ibi vel dic quod patri, &c.*
254 quò † tamèn ad actus, qui celebrantur à filio familias tamquàm ab emancipato, vt sustineantur sufficiunt decem sciente, & patiente patre. *Bald. in l. 2. num. 5. C. si aduersus rem iudicatum*, & ratio est,
255 quia † lex tribuit validitatem actibus etiam cum filio familias celebratis, quando gerit se pro emancipato quamuis sit in patria potestate, non minus, ac si emancipatus esset *l. 3. ff. ad Macedon.*
256 quod † est intelligendum, quando aliquo tempore se pro emãcipato gesserit, vt posset publicè talis haberi, *vt colligitur ex d. l. 3. in illis verbis, sed quia publicè pater familias plerisque videbatur sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur*, qua in re decennium tantum sufficere docuit *Bald. in d. l. 2. sub nu. 5. vers. veritas est. C. si aduersus rem Iudicatam pluribus Alciat. in tractat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 2. num. 2. ad quod allegat text. in l. 1. C. de patr. potest.* qui optimè probat, maximè iuncta *gloss. in*

verbo aestimabit, & in verbo cùm diu, rationem verò affert. Bald. citato loco, quia per tantum spatium inducitur consuetudo sic agendi, cum ergo per decem annos sit inducta consuetudo agendi, vt pater familias, † quia consuetudo vim
258 legis habet, dicitur lege inductum, vt posset agere tamquàm pater familias, at hi possunt testari, & eorum testamenta sunt rata ergo & filius familias rectè poterit testari, & illius testamentum ratum erit.

Tertio, quia non potest negari, quin is † qui per decennium se habuit, vt emancipatus, se talem asserens, eos actus exercendo patre sciente, & non contradicente, qui solent ab emancipatis agi, sit in quasi possessione sui Iuris. *Bald. in l. post mortem ff. de adopt. Iason. in l. si certis annis num.* 12. *C. de pact. Tiraquel. in tract. de praescript. gloss.* 4. *in verbo per decem annos vers.* 7. *num.* 22. *Bald. in l.* 2. *C. si aduersus rem iudicatam. Barbat. in l. sciendum col.* 17. *ff. de verb. obligat. & cons.* 33. *col.* 2. *num.* 27. *vers. hoc voluit. Bald. lib.* 3. *Alciat. de praesumpt.*
259 *reg.* 2. *num.* 4. & † ratio est, quia per decennij negligentiam regulariter quaelibet ciuilis possessio ammittitur. *ad Accurs. in l.* 1. *in gloss. magna in fin. C. de seru. fugit. vbi Iason. & Doctor. Marant. in l. bis potest num.* 22. *ff. de acquir. possess. Afflict. decis.* 187. *num.* 3. *Alciat. de praesumpt. d. reg.* 2. *praescript.* 2. *num.* 4. Cum ergo testator esset in quasi possessione emancipationis, erit quoque in possessione eorum, quae ex ea consequu-
260 tiuè veniunt † cùm effectus suam causam sequatur *l. nomen debitoris ff. de leg.* 3. *in princip. l. cum mulier ff. solut. matrim. l. cum pater S. dulcissimis ff. de leg.* 2. & per consequens testandi, & efficiendi, vt illi sequantur effectus, qui regulariter, ex testamento sequi solent, & ità, vt sit locus legis nostrae remedio. Videmus enim
261 in simili † si quis obtinuit possessionem canonicatus, & praebandae, obtinuisse etiam possessionem omnium Iurium Canonicalium. *Doctor. in cap. cum R. Ferrarien.* vbi post antiquiores. *Abb. num.* 29. *in fin. & seq. Felin. num.* 23. *Dec. nu.* 132. *sequitur Ripa num.* 186. *de constit. Federic. cons.* 290. *num.* 5. *vers. an isti, & fuit dictum in vna Tirasonen. attentatorum* 17. *Decembris* 1607. *coram*
262 Quarto, quia † in possessorijs quasi possessio sui Iuris liberat à probatione emancipationis, *l. ius eius C. de probat. gloss. in l.* 2. *supra hoc tit. in verbo seruus*, vnde quemadmodùm probata emancipatione non negaretur immissio, ità vbi talis probatio non est necessaria, non negabitur.
263 His minimè obstantibus † contraria sententia est tenenda nimirum immissionem ex tali testamento non esse conce-
264 dendam, quae probatur, quia † in continenti apparet testamentum esse nullum, cum appareat à filio familias cōfectum, quem intestabilem esse plenissimè iàm fuit probatum, & quamuis aduersus exceptionem hanc, quae supponitur in contin̄eti probata opponatur replicatio praescriptae emancipationis, quia tamèn in continenti apparet talem replicationem nullius esse roboris, non dicitur obscurare probationem exceptionis, quod autèm in continenti apparet talem replicationem nullius esse roboris, probatur:
266 quia † quamuis spatio decem annorum iuducatur praesumptio emancipationis hoc procedit quantum ad validitatem aliorum actuum, non verò quantum ad validitatem testamenti. *Bald. in l.* 2. *ad fin. C. de testam. Alexand. in l.* 1. *num.* 5. *C. de testam. & cons.* 147. *num.* 17. *in* 7. *Dec. in l. si emancipati num.* 4. & post alios allegatos tradit *Cephal. cons.* 256. *num.* 16. *lib.* 2. *Roland. à Vall. cons.* 68. *num.* 4. *vol.* 4. *Cagnol. in l. si emancipati num.* 85. *C. de colat. Ludouic. conclus.* 61. *in* 4. *ampliatione. Mascard. conclus.* 596. *nu.* 17. *Cotta in memor. incip. opinio com-*
267 *munis*, & ratio, † vt opinor diuersitatis, est quia in alijs actibus cadit consuetudo sic agendi, qui iterantur, in testamento non cadit † consuetudo testandi, ne quidem si quis spatio centum annorum se habuerit, vt sui Iuris, quia cum vnico tantum testamento efficaci quis decedere

re potest, & ita vnicus actus considerari
268 potest, consuetudo † autem ex vnico actu non inducitur, quamuis enim aliqui fuerint arbitrati filium constitui in quasi possessione sui Iuris ex vnico actu, vt refert *Alciat. d. præsumpt. de reg. 2. præ-*
269 *sumpt. 2. num. 6.* † quod videtur affirmari opportuno simili in quasi possessione electionis *l. 1. §. hoc interdicto, vbi Bart. ff. de itin. actuque priuato, & Bart. in l. 1. ff. de seruit. Abbas, & alij in cap. cum Eccles. de caus. poss. & propr.* hæc opinio tamèn est contra mentem Doctorum, & rectè ab Alciato reprobatur dicto loco, vbi opportunas diuersitatis rationes affert, inter quasi possessionem electionis, & quasi possessionem sui Iuris.

Hac stante ratione facilè contrarijs occurritur.

270 Ad primum patet † responsio, ex fundamento iàm constituto, quamuis ex spatio decem annorum præsumatur emancipatio, hoc est verum quantum ad validitatem actuum inter viuos, non verò testamentorum, vt iam dictum.

Ad secundum eadem prorsus respon-
271 sio † nempè legem tribuere validitatem actibus etiam cum filio familias celebratis, qui se habent ad contractus inter viuos, non verò qui se habent ad vltimas voluntates, ob rationem diuersitatis in fundamento pro negatiua proposito allatam, cui alia hic opportuna addi potest, quia in actibus inter viuos contrahentes cum gerente se pro emancipato deciperentur, & damnum, pœnamque, quare cum filio familias contraxerint, ferent, etiam quando communi opinione non sua simplicitate decepti essent contra notata in *l. Barbarius ff. de off. Prætoris* ob quæ absurda euitanda cautum est *in l. 3. C. ad S.C. Macedonianum*, vt quando filius familias publicè pater familias plerisque videbatur, si quis dederit illi quasi patri mutuam pecuniam non obstante exceptione S. C. Macedoniani rectè agat, hæc ratio non cadit in testamento, cum hæres, cum testatore non contraxerit, neq; eius fidem fuerit sequutus, & sic neque vna cum communi opinione errauerit, & ita nullum damnum patiatur nullamque pœnam ferat; neque dicatur damnum pati cum non succedat ei cui successisset si pater familias fuisset, hoc est enim potiùs lucro carere, quam damnum pati, & tali quidem lucro, quod adeo erat incer-
273 tum, vt nullius esset æstimationis, † spes enim hæreditatis viuente testatore omninò inutilis est, & vana ad notata *in l. fin. C. de pact.* hinc videmus posse quemcumque seruatis solemnitatibus opportunis arrogare puberem, quamuis spem successionis auferat, & illis, qui fuerant in anteriori testamento instituti, & illis, qui ab intestato succederent, quia potuisset arrogatus circumscripta arrogatione, vel mutare testamentum, & ita excludere institutos in primo, & vel illud conficere, & sic excludere sperantes
274 ab intestato. † Quod si pupillus sit, debet arrogator cauere se restituturum bona venientibus ab intestato si arrogatus in ętate pupillari decessisset, quia ea ętate durante, eorum spes erat certa *§. cum autem impubes vbi Doctor. Inst. de adopt.*

Ad tertium habet responsionem supra num. 242.

Ad quartum habeat responsionem supra num. 244.

Amplia supra firmatam cōclusionem,
275 vt habeat locum etiamsi † factus sui Iurius testator decesserit, nempè post mortem patris, dùm tamèn fecerit testamentum eo viuente, cum enim initio nullum fuerit eius testamentum, neque post mortem patris conualescit *l. 1. §. exigua ff. de bonorum possessione secundum tabul. l. 11. §. 1. ff. de leg. 3. l. quod initio ff. de reg. Iur. text. est in §. sed si filius familias Instit. quibus non est permissum facere testam.* Et hoc est verum etiam de æquitate Canonica. Quamuis enim secundùm æquitatem canonicam regula Catoniana,
276 † quæ est, vt quod testamenti facti tempore si decessisset testator inutile foret quandocumque decesserit non valeat
277 *l. 1. ff. de reg. Caton.* † non attendatur ad tradita *per Bald. in repet. l. 1. num. 65. C.*
278 *de sacrosan. Eccles.* † Et in terris subiectis

temporali Iurisdictioni Ecclesiæ præualeat Iuri Ciuili *cap. si duobus in fin. de appellat. notatur in cap. 2. de arbitr. in 6. in versf. lex ciuilis in fin. & in cap. 2. de reg. Iur. eodem lib. 6. Alexan. consf. 99. num. 2. in lib. 5. Bero. consf. 100. num. 28. lib. 3.* & testamentum ob hanc regulam videatur non sustineri, quia si testator tũc cum testatus est decessisset testamentum fuisset inutilè, quia non erat sui Iuris, tamen hoc nihil facit, quia etiam de Iure Canonico testamentum huiusmodi est nullum, non enim nullitas est fundata in dicta regula Catoniana, neque dicitur testamentum non reconualescere, quia regu-
289 la Catoniana impediat, † quæ solum in
290 legatis loquitur *d. l. 1.* † sed quia ex dispositione Iuris non valet testamentum filij familias, qui decesserit factus sui Iuris *l. 2. §. sed si filius ff. de leg. 3. & ita declarat Bart. in l3. versf. praterea de institut. ff. de reg. Caton. & voluit Rota diuersf. decisf. 795. num. 6. par. 1.* vt regula Catoniana non habeat locum in hæreditate,
291 & tamèn ibidem voluit, vt † testamentum banniti factum tempore banni non conualidetur si restitutus decedat, tùm quia ità iure cautum in *d. l. 2. §. sed si fi-*
292 *lius*, tùm quia, quod † ex defectu potestatis agentis ab initio fuit nullum, tractu temporis non conualidatur *d. l. quod initio ff. de reg. Iur.*

Et si fortè de æquitate Canonica quispiam vellet tale testamentum sustineri
293 limitanda tamèn esset eius opinio † in locis non subiectis Ecclesiæ, in quibus ijs circumscriptis, quæ salutem æternam respiciunt, attenditur Ius Ciuile *Soccin. Sen. inter regul. Iur. reg. 41.*

294 Secundo esset † limitanda etiam in terris Ecclesiæ in quibus vigore statutorum esset attendendum Ius Ciuile, *vt per Bologn. consf. 45. num. 10.* huiusmodi statutum adest Romæ sub rub. de seruand. Statut. & illis defic. iur. commun. cap. 42. lib. 1. & Bononiæ in colusf. Satut. in §. & vbi ius municipale.

Oritur hic dubitatio. An supradicta ampliatio habeat locum in Codicillis,
295 cùm enim † Codicilli facti à filio familias, si factus sui Iuris sustineantur *d. l. 2.*
296 *§. sed si filius. ff. de leg. 3.* † ex codicillisque competat legis nostræ beneficium, vt latè suo loco, nihil videtur impedire, quominùs in hoc casu huic beneficio sit locus. Contra vero, cùm tùnc demùm codicilli sustineantur, si durauerit voluntas testatoris post mortem patris, vt in *d. l. 2. §. sed si filius familias*, neque
297 † ex eo solũ præsumatur durare eo quòd Codicilli non fuerunt mutati, nisi per aliquod indicium de ea constet *ad glosf. & Doctor. in d. §. si filius, vbi Bart nu. 6.*
298 *Castr. num. 4.* sitque † huiusmodi indicium probandum per quinque testes, vt allegati Doctor. sequitur hoc beneficium cessare tùm quia non competit ex scriptura testibus corroborata, vt alibi dixi, tùm quia in hoc Iudicio proceditur in formam notorij, notorium autem non est, quod probatione eget, & hanc opinionem tenendam esse reor, cum ex rationibus allatis cesset dubitandi ratio pro contraria sententia proposita.

Et hæc opinio multo magis erit tenenda, quando fortè voluit primo hæres vti scriptura, vti testamẽto, & ita ex ea tamquam ex testamento immissionem petierit, deinde verò mutata sententia, cùm videat in vim testamenti sustineri non posse vi clausulæ codicillaris, incipiat instare in vim codicillorum, agit namque
299 frustra cùm † primùm enim contestata lis est in vim testamenti, vis codicillorum expirauit *l. fin. C. de Codicill. & optimè declarat glosf. in verbo præclusisse, & ibi*
300 *Bald. & alij*, & † vna via electa videtur alteri renunciatum *l. quod in hæredem §. eligere ff. de tributor.*

SVMMARIVM
Articuli Sexti.

301 *Filius familias testari non potest.*
302 *Filius præsumitur in potestate, quando pater est viuus.*
303 *Probatio dubia non releuat.*
304 *Instrumentum regulariter facit probationem probatam.*

305 *Fal-*

305 *Fallit, quãdo aduersus illud aliquid probabile afferatur.*
306 *Exceptio non reijcitur in possessorijs, quãdo ex parte replicationis alta indago est necessaria.*
307 *Vitium testamenti accepti prout est Iuris non impedit immissionem, nisi incontinenti probetur.*
308 *Exceptio respiciens merita tamqnàm non proportionata possessorio, reijcitur ad petitorium.*
309 *Beneficium legis nostræ competit etiam illis, qui de Iure succedere nequeunt, quando impedimentum est dubium, & altam requirit indaginem.*
310 *Exceptio non dicitur expedita, & in continenti probabilis, quando aduersus eam opportunus replicationis fumus est datus.*
311 *Vitium testamenti respiciens dispositionem tunc impedit immissionem, quando in continenti reditur indubitata.*
312 *Filius præsumitur in potestate, quando nulla affertur probatio, qua patria potestas redatur dubia.*
313 *Emancipatio non præsumitur.*
314 *Immissio ex beneficio legis nostræ conceditur dummodò pro certo de vitio testamenti non appareat.*
315 *Exceptio licet non plenè euersa dum tamen sit facta turbida per replicationem non impedit remedium possessorium.*
316 *Dubitatio an testamentum valeat illud materialiter acceptum, prout est quid facti respiciens, immissionem impedit, secus si illud respicit prout est quid Iuris.*
317 *Replicatio euidens vel valdè probabilis facit, vt exceptio opposita reijciatur ad merita petitorij, & non impediat immissionem.*
318 *Replicatio turbida, & altam requirens indaginem, non facit, vt exceptio reijciatur, sed impeditur immissio.*
319 *Testamentum factũ à filia, quæ dùm est in articulo mortis fuit à patre emancipata an valeat remissiuè.*

ARTICVLVS VI.

An si saltèm detur fumus valdè probabilis emancipationis puta emancipationis instrumentum producatur, aduersus quod tamèn aliqua considerabilia opponantur locus sit huic beneficio.

NEgatiua sententia videtur tenenda vnica ratione suadente, quia nimirum exceptio aduersus testamentum est
301 fundata in conclusione Iuris certa, † & indubitata filium familias testari non posse *l. qui in potestate ff. de testam. cum alijs supra allegat. in hac quæst. num. 7.*
302 & in præsumptione Iuris † filium præsumi in potestate, quando constat patrem esse viuum, *de qua supra nu. 197. & 198.* quamobrem cum excipiens aduersus testamentum habeat suã intentionem fundatam, si prætendens immissionem vult obtinere, debet fundare efficaciter, & indubitatè suam replicationem cõsistentem in emancipatione, eam autem non dicitur fundare mediante Instrumento, quod aliquas patiatur difficultates, vi-
303 detur † enim probatio dubia, quæ non releuat *l. neque natales C. de probat.* & in-
304 strumentum emancipationis, † quamuis regulariter instrumenta faciant probationem probatam, vt dixi in *parte inscripta de legit. contradict. quæst. 2. num. 35.*
305 non † probabit cum aduersus illud aliqua considerabilia opponuntur, vt dixi supra in hac *parte quæst. 2. num. 326. & in d. parte de legit. contradict. inscripta quæst. 2. num. 94.*
306 Confirmatur, quia vbi ex † parte replicationis alta requiritur indago non reijcitur exceptio ad merita petitorij, sed impedit immissionem, *vt pluribus supra in 2. quæst. num. 333. cum pluribus sequentibus*, in casu autèm nostro alta indago requiri videtur ex parte replicationis, quæ consistit in verificandis oppositionibus, quæ aduersus emancipationem obijciuntur.

His

His rationibus non obstantibus, contrarium est verius.

307 Probatur autem primo, quia † vitium testamenti accepti prout Iuris, non verò prout est facti, non impedit immissionem tamquam respiciens Ius dominij, non verò factum possessionis, & sic merita petitorij, non verò possessorij, nisi de eo in continenti dilucidè appareat, quare

308 † exceptio in tali vitio fundata, cùm in continenti non probetur (talis enim probatio videtur dubia propter instrumentum emancipationis) tamquam minus proportionata Indicio possessorio intentato non attenditur in eo, sed respuitur ad petitorium *l.2. vbi DD. supra hoc tit. & supra dixi hac eadem quæst. nu. 165.*

309 † Et beneficium huius legis competit etiã illis qui de Iure succedere nequeunt, quando impedimentum est dubium, & altiorem requirit indaginem *l. 2. supra hoc tit. Bero. conf. 57. num. 10. volum. 2.* quare licèt institutus testamento filij in patria potestate constituti succedere nequeat, si tamen dubium sit, An testator esset in patria potestate constitutus, nihil prohibet immissionem.

Secundo, quia institutus in tali testamento habet fundatam suam intentionem in testamento non abolito, nec cancellato, & defuncti possessione; Aduersarij autem exceptio est fundata in intestabilitate testatoris, quæ cùm nõ sit certa non potest suffragari *d. l. neque naturaliter C. de probat. cap. in præsentia extra de probation.* Et ideo sufficit, si hæres reddat dubium patriam potestatem, & sic rei exceptionem, ita vt constet eam requirere altam indaginem, statim enim sequitur talem exceptionem hoc beneficium impedire non posse. Exceptio enim

310 † non dicitur expedita, & in continenti probabilis, sed altam requirere indaginem, quando dubietas prouenit ex parte replicationis si ipsius replicationis fumus probabilis detur, vt dixi supra in 2. quæst. num. 340.

Et quamuis rationes supra allegatæ in tertio superiori articulo, nempè numero decimumquarto cum multis sequentibus, videantur quoque in terminis huius concludere, nihilominùs facilis est eorum solutio.

311 Ad primum enim respondetur eam conclusionem, † vt vitium respiciens dispositionem, immissionem impediat, veram esse si in continenti tale vitium manifestum reddatur, vt nullo modo in dubium reuocari possit, nihil faciunt verba tex. quacumque suæ formæ, &c. quia referuntur ad formam testamenti prout est facti, & materialiter accipitur, non verò prout est Iuris, vt latius in sequenti articulo.

312 Ad secundum respondendum, † illud procedere, quando nulla affertur probatio, qua in dubium vocetur, an filius patriæ potestatis nexibus sit solutus, tùnc enim quia in continenti apparet de malo Iure hæredis in petitorio cessat etiàm possessorium, secus si emancipationis instrumentum offeratur, aut quid simile, quod ita faciat dubiam patriam potestatem, vt eius probatio altam requirat indaginem.

Ad tertium respondendum quamuis non credatur, si non aliunde probetur

313 emancipatio, † quia habet præsumptionem contra se, est enim facti, ideò non præsumitur *l. in bello §. facta ff. de captiu. & postlim. reu.* tamèn hoc nihil facere, quando de emancipatione aliquo modo apparet, vel alio modo saltèm reddatur dubium, an testator esset in potestate,

314 † sufficit enim ad obtinendam immissionem, vt pro certo de vitio testamẽti non

315 appareat, & † vt exceptio rei, vel testamenti à reo allegata dubia reddatur per replicationes, quarum tantus fumus datus sit, vt contrariam probationem possit denigrare, cùm enim in tali exceptione fundetur intentio se opponẽtis, si non sit certa, & expedita dicatur fundamentum imperfectum altam indaginem requirens, non potens iuuare ad impediendam immissionem.

Ad quartum respondendum dubita-

316 tionem. An † testamentum valeat respiciens illud materialiter acceptũ, & prout est facti, immissionem impedire, & hoc modo

modo loquuntur communiter interprætes, secus si respiciat testamentum, prout est creatura Iuris, tùnc enim, quia talis dubitatio respicit Ius petitorij non impedit si requirat altam indaginem, & proficiscatur à replicatione aliqualiter colorata, ita vt probationem exceptionis obscurare possit, vt supra dixi *d. quæst. 2. num.* 240. est enim necessaria ad impediendum aperta, & inuincibilis probatio.

Ad quintum facit eadem responsio, quam tertio attuli argumento.

His stantibus reliquum est, vt argumento pro contraria supra proposito occurramus, cui occurro, ità distinguendo.

317 Aut difficultates, † quas patitur instrumentum emancipationis, sunt ita euidentes, vt illud destruant, vel valdè suspectum reddant, & tali casu cum hoc instrumentum nullo modo obscuret probationem exceptionis, obscuratū enim non videtur aliud, (quod eo remoto clarum est, obscurare posse) non facit, vt dicatur requiri alta indago ex parte exceptionis, quia dubietas oritur ex parte replicationis, ità imperfectè, vt non obscuret probationem exceptionis ad ea, quæ supra tradita sunt *d. quæst. 2. num.* 338. *&* 341. & ità rectè impeditur immissio per exceptionem in cōtinenti probatam, & in his terminis procedit argu-

318 mentum supra propositum, aut † verò non sunt ita euidentes, neque illud destruunt, & tunc quia dictum instrumentum tamquam non infirmatum probationem exceptionis reddit obscuram, habet enim prosumptionem pro se, est in causa, vt per exceptionem in continenti non probatam, sed turbidam non possit immissio impediri, quia etiàm vbi dubietas oritur ex parte replicationis, quæ tamen colorata sit, & probabilis dicitur exceptio turbida, & requirere altam indaginem, *vt supra d. quæst. 2. num.* 333. *&* 340. hinc cessat etiam illud, quod dicebamus instrumentum non facere probationem probatam, si aliqua opponantur, est enim verum, quando ea, quæ opponuntur colorata sunt, & valde probabilia. Ex enarratis cessat quoque confirmatio, quamuis enim non reijciatur exceptio, vbi ex parte replicationis requiritur alta indago, hoc verum nisi replicatio sit colorata, & probabilis, vt iam sæpius repetitum.

Posset ex huius articuli determinatione inferri ad casum latè examinatum

319 ab *Hond. cons. 32. volum.* 1. † eius filiæ quam pater emancipauerat, dùm esset fermè in articulo mortis, vt posset testari, & ipsum emancipantem sustituere filio, excluso patre à successione sui filij, est enim emancipatio, quæ patitur difficultates, cū aduersus eam opponeretur de nullitate, quæ oppositio si in dubio Iuris consistat, quia, quātum ad factum, admittatur in articulo mortis factā esse, erit examinanda, quia non requirit altam indaginem, & si Iudicabit Iudex nullam esse negabit immissionem, si validam eam cōcedet, si vero cōsistat in dubio facti, quia asserat emancipans se nō in articulo mortis emancipasse, aut aliqua alia in facto controuertantur, quia præsumptio est pro instrumento emancipationis dicetur per illud effecta turbida exceptio patrię potestatis, & ideo, ea reiecta, tamquam requirente altam indaginem, erit concedenda immissio, vt probatur ex determinatione pręsentis articuli. Quid autem Iuris in tali testamento asserendum, *vide apud Honded. d. cons. 32. & Gabriel. cons. 16. num. 38. & 39. lib.* 1. non enim punctum examino ad cuius discussionem *vide etiam Menoch. cons. 971. num. 7. & cons. 108. num. 19.*

SVMMARIVM
Articuli Septimi.

320 *Filius familias testari nequit.*
321 *Fallit in Castrensi, vel quasi Castrensi peculio.*
322 *Filius in Castrensi, & quasi pleno Iure sibi acquirit.*
323 *Filius in Castrensi, vel quasi habetur pro patre familias.*
324 *Regulam pro se habens dicitur habere intentionem fundatam.*

325 Re-

325 *Replicatio fundanti se in ea est probanda, quando fuit probata exceptio.*

326 *Replicatio requirens altam indaginem in hoc beneficio non excludit exceptionem probatam.*

327 *Testatori creditur in illis, quæ contra illum faciunt, non quæ pro illo.*

328 *Vitium visibile testamenti facit cessare legis nostræ beneficium.*

329 *Testamentum non potest testibus corroborari, vt ex eo competat immissio ex lege nostra.*

330 *Figura, & apparentia in materia summarijssimæ possessionis attenditur.*

331 *Testamentum, dum est tale, vt qualitercumque possit tolerari pro eo præsumitur.*

332 ***Iactare suum nemo præsumitur.***

333 ***Immissio ex testamento filij, quando asserit se testari de Castrensi, vel quasi, & notorium est, eum militem, vel Aduocatum fuisse, competit.***

334 ***Declara si probet hæres eum à rationibus paternis aliquid separatum possidisse.***

335 ***Amplia etiam si inter bona ab eo possessa reperiantur aliqua non spectantia ad peculium Castrense.***

336 ***Immissio ex lege nostra competit etiam contra bona, quæ à testatore titulo commodati, aut depositi, vel pignoris detinebantur.***

337 ***Peculium non raro seruis conceditur.***

338 ***Serui nihil proprij habere possunt.***

339 ***Filius bona patris iure familiaritatis possidere potest.***

ARTICVLVS VII.

Vtrum competat hoc beneficium instituto ab eo, qui se filium familias in testamento profitetur, asserit tamen se de peculio Castrensi, vel quasi testari.

PRo faciliori examine tyronibus est memoriæ reuocandum regulam esse, † vt filius familias testari nequeat
320 de qua in princ. ***Inst. quibus non est permiss. facere testam. in l. qui in potestate ff. de testam. in l. diu. §. codicillos ff. de iure codicill. & dixi supra in hac quæstione num. 7.*** & adeo veram esse, vt ne quidem ex consensu patris filius testari possit ***d. l. qui in potestate ff. de testam. l. sentum C.***
321 ***eodem***. Non tamen habere † locum neque in castrensi, neque in quasi castrensi peculio tex. est in ***d. princip. Inst. quibus non est permissum facere test. & in l. fin. C. eod. l. 9. ff. de Castr. pecul. Afflict. decis.*** 183. Talia † enim bona pleno iure
322 sibi filius acquirit ***Instit. per quas person. nob. acq. §. igitur l. 1. §. nec Castrense ff. de collat. bonorum l. cum oportet §. exceptio, & §. eadem obseruatio. C. de bon. quæ li-***
323 ***ber.*** † & in illis habetur tamquam pater familias ***d. l. 1. §. nec Castrense.***

Hoc adnotato negatiua sententia videtur amplectenda, quæ probatur.

Primo, quia negans hoc beneficium competere habet exceptionem fundatam in regula testatorem, vt filium familias testari non potuisse, iuribus supra al-
324 legatis, † ideo dicitur habere rem certam, & intentionem fundatam. ***Bart. in l. quoties ff. ne quis cautionibus. Dec. in l. 1. in 2. notab. ff. de reg. Iur.*** Quamob-
325 rem † cum replicatio intentatis hoc beneficium sit fundata in ea exceptione, vt bona sint Castrensia hoc vtique erit illi probandum ***ad l. ei qui dicit. ff. de probat.*** quod cum non ita facilè probari posse videatur, est enim probandum talia bona in bello, vel occasione belli fuisse quæsita, & hoc videtur requirere altam
326 indaginem, † quæ in replicatione non admittitur ad excludendam exceptionem iam aduersus hoc beneficium probatam, vt sæpius supra repetitum præcipuè ***quæst. 2. num. 333. hoc tit.*** atque passim Doctor. omnes quod pluribus in locis attigi in tract. de legit. contrad.

Neque dicatur eo modo, quo constat testatorem esse filium, eodem modo constare eumdem habere peculium Castrense, vel quasi, nimirum ex eodem testamento; Responsio enim in promptu est
327 † testatori fidem adhiberi in quantum fatetur quid contra se ipsum, secus in quantum pro se ipso ad tradita per Doctor

ctor *in l. vt vim ff. de Iust. & Iur.* faciunt ad propositum tradita supra in hac eadem quæstione *num.* 205. *cum nonnullis sequentibus, & num.* 210.

328 Secundo, quia vitium† visibile de quo apparet facit cessare hoc beneficium, vt per textum nostrum communiter sentiũt omnes interpraetes. At in re nostra datur vitium visibile, quia legens testamentum reperit testatorem esse filium ergo, &c. quod si velimus testibus, vel alijs externis probationibus probare quamuis filius fuerit potuisse tamen testari, quia peculium Castrense, vel quasi habuerit

329 †hoc erit testamentum per se non opportunum, testibus vel externis probationibus confirmare ad hoc beneficium obtinendum, quod fieri non posse docuit *Acchil. Personal. in tract. de adipiscend. num.* 122. & *Bald. cons.* 444. *nu.* 3. *vers. sed antequam lib.* 1. qua de re latius agã, & ex professo infra suo loco.

Rursus contrarium videtur asserendum, † quia in materia summarijssima

330 possessionis sola externa figura, & apparentia attenditur *Bald. hic in 6. notabili Dec. num.* 15. *Zuccard. num.* 168. *Menoch. num.* 683. *Riminald. consil.* 685. *num.* 19. *Bald. in l.* 2. *in fin. supra eodem,*

331 vbi docet†pro testamento pręsumi dummodo qualitercumque possit tollerari *sequitur Peregr. art.* 48. *num* 30. *vers. & quia in materia ista*, at secundum formam extrinsecam, & apparentiam hoc testamentũ nullo laborat vitio, ergo, &c.

Secundo cum supponamus cętera habilia concurrere, nempè probatum esse testatorem aliqua bona separatim à rationibus paternis tempore mortis possedisse videtur dicendum ea fuisse castrensia, vel quasi cum non sit præsumendum patrem plenam possessionem filio fuisse concessurum, nisi bona ad filium spectas-

332 sent, nemo enim† præsumitur iactare suũ, *vt dixi supra num.* 187. & ita pati, vt alter illud possideat.

Pro determinatione ita distinguen-

333 dum. † Aut notorium est quem esse Aduocatum, vel militem, quia talem artem profiteatur ita luculenter, vt hoc in du-

334 bium reuocari nequeat, & † probat hæres institutus hunc seorsim à rationibus paternis aliqua bona tẽpore mortis possedisse, & indubitatum est hoc remedium competere. Aut vero in dubium reuocari potest, an fuerit miles, vel Aduocatus, & totum oppositum est asserendum.

Ratio primi dicti est ea, quia non apparet de aliquo vitio testamenti: quando indubitatum est testatorem fuisse militem, vel Aduocatum, licet enim constet filium esse, palam quoque est eumdem talia bona habere potuisse, de quibus testari liceret, ita vt certum sit nullum dari dispositionis vitium, dixi autem hæredem probare debere hunc seorsum à patre bona possedisse, quia cõmmune hoc est in quocumque intentante hoc beneficium, vt probet bona, in quæ vult immitti fuisse à testatore tempore mortis

335 possessa, quo quidem casu, † nihil facit etiam si inter bona ab eo possessa reperirentur aliqua, quæ non spectarent ad peculium Castrense, vel quasi, sed vel profectitia, vel aduentitia essent, supposita enim validitate testamenti conceditur immissio in bona à testatore quoquomodo detenta. *ad gloss. & DD. in l. nostra. Alciat. cons.* 162. *num.* 2. *Roland. qui de communi cons.* 2. *num.* 3. *lib.* 3. *Menoch. de adipisc. rem.* 4. *num.* 168. *& seq. Rota coram Sanctissimo Gregorio XV. in vna Montis Folisi apud Farinac. part.* 2. *de-*

336 *cis.* 131. *num.* 5. *in fin.* & ideo etiam † in ea, quæ penes defunctum fuerint deposita, *Personal. de adipisc. poss. num.* 103. *Menoch. de adipisc. rem.* 4. *num.* 368. *Peregr. cons.* 4. *num.* 52. *lib.* 1. *dixi in tract. de legitim. contradict. quæst.* 5. *num.* 9. Nec non, quæ pignoris nomine ab eo detinebantur. *Rota in d. Montis Folisi coram Sanctissimo Gregorio XV.* licet mediante petitorio Iudicio postea restituantur qua de re agemus in tractatu; Pro quibus bonis hoc beneficium competat.

Ratio autem secundi dicti est, quia ex inspectione testamenti appareret de tali vitio, quod facit deficere omne ius in petitorio, vnde possessorium quoque cessare pro certo est habendum.

Re

Re sic determinata cessant rationes hinc inde propositæ.

Ad primum pro negatiua respondendum quamuis negans hoc beneficium competere habeat intentionem fundatam in regula, tamen quando ex aduerso constat de qualitate militis, & possessione eiusdem, continuo quoque esse probatam exceptionem, seu limitationem regulæ, ita vt cum ab initio certum sit testamentum valere nil impediat quin huic beneficio sit locus, nihil facit non esse adhibendam testatori fidem dum inquit se de Castrensi, vel quasi testari, non enim nitimur eius assertioni, sed ei, quod palam, & notorium est.

Ad secundum respondendum nullum vitium, nec visibile, nec inuisibile in testamento nostro dari, sed tãtum aliquam dubitationem apparentem, quæ ea probatione tollitur, testatorem esse militem, & habere Castrensia. Hoc autem non esse testamentum corroborare extrinsecis probationibus, cum illud supponatur nõ cancellatum, & omnibus numeris absolutum, sed ea remouere impedimenta extrinseca, quæ vim testamenti poterant obtenebrare.

Ad primum pro contraria respondendum externam figuram attendi, quando in continenti de vitio respiciente vim internam non apparet, secus si appareat, ita vt certum sit in petitorio omne ius defficere, nam tunc possessorium quoque cessat, vt sæpius repetitum.

Ad secundum respondendum parentem non negligere suum, quamuis permittat filio, vt illud separatim à rationibus paternis possideat, cum possit illud
337 concedere in vim peculij profecticij † eo modo quo non raro etiam seruis conce-
338 ditur, quos † certum est nihil proprij habere posse *l. sic euenit ff. ad l. Iul. de adul-*
339 *ter.* Addamus † posse filium possidere iure familiaritatis iuxta terminos, *l. qui iure familiaritatis, & l. generali ff. de acquiren. possess. l. 1. §. is cui ff. de itin. & act. priuat. l. final. ff. si seruit. amitt. Castr. cons. 179. sub num. 4. & per totum lib. 1. Soccin. Sen. cons. 61. num. 7. lib. 1. Seraph. decis. 13. numero secundo, libro primo.*

SVMMARIVM
Articuli Octaui.

340 *Filius familias, si non sit legitimus, sed extra matrimonium natus, rectè testari potest.*
341 *Filij extra matrimonium nati non sunt in patria potestate, sed sui Iuris.*
342 *Fallit in legitimatis.*
343 *Exceptio respiciens merita petitorij admittitur aduersus legis nostræ remedium si in continenti de ea appareat.*
344 *Filius in dubio præsumitur legitimus secundum multorum sententiam.*
345 *Honestum potius est præsumẽdum quam inhonestum.*
346 *Emancipatio non præsumitur.*
347 *Facta non præsumuntur.*
348 *Filium esse sui Iuris asserenti onus probandi incumbit.*
349 *Qualitas est probanda à se fundante in ea, quando est in causa, vt audiatur, vel admittatur.*
350 *Qualitas legitimationis quando est causa, vt quis audiatur debet ab allegante probari.*
351 *Filius quando non constat de matrimonio parentum potius præsumitur non legitimus, quam legitimus secundum multos.*
352 *Naturalem autem alij / Spurium alij } volunt præsumi.*
353 *Matrimonium tamquam quid facti non præsumitur.*
354 *Honesta coniunctio potius videtur præsumenda, quam turpis.*
355 *Potestas patria, vt inducatur non sufficit factum coniunctionis parentum, sed requiritur vlterius tale factum, quod dictam coniunctionem reddat honestam.*
356 *Matrimonium solo consensu inducitur.*
357 *Consensus duplex in actu concubitus considerari potest.*
358 *Consensus simplex in cõcubitum non sufficit ad inducendum matrimonium.*
339 *Consensus in actum concubitus directus in*

in matrimonij vinculum est nouum factum, vltra consensum in actum materialem concubitus.

360 *Concubitui, vt tale est, nihil deficit, quamuis deficiat voluntas matrimonij.*

361 *Concubitus inhonestus inducitur per solam deficientiam, & meram negationem voluntatis in matrimonium directa.*

362 *Delictum, vt tale est, & quid turpe, & inhonestum nunquam à deliquente eligitur, sed vt bonum saltem delectabile, aut vtile.*

363 *Filius potius præsumitur legitimus, quã non, vbi agitur de fauore illius, cui expediat legitimum esse, secus si illi esset damnosum.*

364 *Turpitudinem suam non potest quis allegare.*

365 *Coitus quantum ad patrem attinet in dubio præsumitur illicitus.*

366 *Præsumptio, quæ ab euitando delicto colligitur non prodest agenti, sed tantum excipienti.*

367 *Immissio ex legis nostræ remedio competit instituto à filio, quem non constat esse ex legitimo matrimonio natum, quando filius erat in quasi possessione sui Iuris.*

369 *Possessio vel quasi facit præsumptionem pro eo, qui in ea reperitur.*

370 *Filij, & Serui* } *Quantum ad modum probandi se sui Iuris esse æquiparantur.*

371 *Seruus prætensus existens in quasi possessione sui Iuris habet præsumptionem pro se.*

372 *Liberi omnes nascebantur secundum primeuum naturæ statum.*

373 *Immissio ex testamento filij, quem non constat esse ex legitimo matrimonio non competit, quando pater est in quasi possessione patriæ potestatis.*

374 *Possessio vel quasi inducit præsumptionem pro existente in ea.*

375 *Præsumptio pro veritate habetur.*

376 *Replicatio altam requirens indaginem non facit, vt exceptio reijciatur.*

337 *Possessio filij separata à rationibus paternis arguit quasi possessionem sui Iuris.*

378 *Renunciatio in dubio non præsumitur, neque inducitur, nisi constet expræsse.*

379 *Possessor quilibet in dubio præsumitur possidere suo proprio nomine, & non aliena.*

380 *Filium præsumi ex iustis nuptijs quomodo intelligendum.*

381 *Præsumptio liberat ab onere probandi.*

382 *Filius in dubio præsumitur illegitimus, nisi repugnet quasi possessio patris eum sub patriæ potestatis iugo detinentis.*

383 *Præsumptio fortior facit cessare minus fortem.*

384 *Filius ex iustis nuptijs natus præsumitur, non solum quando agitur de illius fauore, verum etiam si agatur de damno, dum tamen pater sit in quasi possessione patriæ potestatis.*

ARTICVLVS VIII.

An hoc beneficium competat instituto ab illo, qui se filium familias, sed naturalem in testamento appellauit, vel alio modo constat esse filiũ, prætenditur tamen naturalis.

NVllum vidi in specie hunc articulum attingentem, quamuis facilè euenire possit, ideo nõ ommittendum duxi.

Præsciendum regulam prohibentem
340 †filijs familias, quominus testari possint, de qua supra in 3. quæst. num. 3. non habere locum in naturalibus, atque omnino cessare in omnibus, qui non sunt nati
341 ex iustis nuptijs, † non enim sunt in potestate patris, sed sui Iuris, *vt in §. final. Inst. de nupt.* & inter extraneos connumerantur, vt habentur in *d. §. final. & in §. 1. Inst. de patr. potest. l. vlt. C. de nat. liber. Gallus de except. titul. 1. except. 2. par. 2. num. 46. & 47.* quod † tamen est
342 intelligendum, nisi filius fuisset legitimatus, vt est tex. *in §. generaliter in auth. quibus mod. nat. efficiantur sui,* nihil enim à legitimo, & naturali differt *§. fin. Inst. de nupt. §. reliquum in auth. quibus mod. natur. efficiantur sui. Dilect. in tract. de*

art.test.sub tit.3.de liber.Inst. vel exhared. vnde non immerito quæritur, an competat immissio ex testamento eius, quem constat quidem, seu supponitur patrem viuum habere prætēditur tamen extra matrimonium natus.

Vt sit locus quæstioni pro habilitate terminorum supponendum constare, aut saltem supponi, testatorem possedisse illa bona, in quorum possessionem, petit hæres immitti, cum solum in bona à testatore tempore mortis possessa competat hoc beneficium, vt apertè cautum *in text.ibi, & quæ testatoris mortis tempore fuerint, & sæpius fuit à nobis repetitum.*

Negatiua sententia videtur tenenda, quia ab initio videtur constare de nullitate testamenti, quo casu impeditur im-
343 missio† cum exceptio respiciens iura petitorij si in continenti appareat faciat quoque cessare possessorium, *vt supra num.* 17. & 171. *hac eadem quæstione, & plenè in 2 quæst.num.*27.nullitas au-
344 tem ex eo constare videtur, quia † filius in dubio præsumitur legitimus. *gloss. & Abb. in cap. lator num. 6. extra qui filij sint legitimi. Felin.in cap.per tuas col.fin. de probat. Soccin.Iun. cons.*15. *visa contingentia in princip. lib.*2. *Dec. cons.*54. *Alexand.cons.*3 .*viso processu nu.*5 *lib.* 3. *cum alijs per Rotam decis.* 470. *num.* 2. huius sententiç auctores cumulatè refert *Menoch.de præsumpt.lib.6.præsump.*54. *num.*2. *& præsumpt.*55.*num.*1. & ratio est, quia cum necesse sit quemlibet nasci ex coitu siue licitus sit, siue illicitus, in dubio præsumi debet licitus, cum
345 magis† illud sit præsumendum, quod honestum esse potest, quàm quod inhonestum. *ad Bald.in l.filium num.*1.*ff.de his, qui sunt sui, vel alieni Iuris, & alios, quos cumulat Menoch. d. præsumpt.* 54. *num.*22.alias rationes congerit, & egregie confirmat *Menoch. de præsumpt.*54. *num.*23.*cum nonnullis sequentibus*, quibus probat filium ex matrimonio præsumi, quo stante, cum certum sit testatorem natum in patria potestate, neque
346 † emancipatio, aut alia liberatio præsumatur, sunt enim facti ita vt intret regu-
347 la † facta non præsumi *l. in bello* §. *facta ff.de capt. & post reuer.* sequitur præsumptio filium esse in patria potestate constitutum.

Secundo, quando filius non præsumitur in potestate sanè, neque præsumitur
348 sui Iuris, sed† asserenti est necessaria pro-
349 batio, quando † enim qualitas est necessaria, vt quis audiatur, vel admittatur ab eo probari debet *l. ait prætor.* §. *docere ff. de vi bon. rapt.* & in terminis asserentem quem sui Iuris esse teneri ad probandum voluit *Rota d.decis.*170.*num.*1. *& congesti à Menoch. dict.præsumpt.*55.
350 *num.*4. ita † è conuerso, quando qualitas legitimitatis est causa, vt quis audiatur, qui dicit, se filium debet probare cum qualitate legitimatis. *Rota in vna Romana legati* 11. *Ianuarij* 1602. *coram Illustrissimo Sacrato, & in vna Romana hæreditatis* 1. *Ianuarij* 1594. *coram Cardinali Seraphino*, quamobrem cum intentans hoc benefitium ad obtenendum asserat testatorem, licet patrem viuum habeat, fuisse tamen testabilem, & ità sui Iuris, debet hanc qualitatem probare, quæ cum sit species replicationis aduersus exceptionem filiationis, & altam requirens indaginem, non videtur in hoc iudicio admittenda ad excludendam exceptionem, vt plenè *supra in 2.quæst.num.*333.

351 In contrarium facit† aliorum frequentissima opinio tenentium filium, quando de matrimonio non constat potius præsumi illegitimum, quàm legitimum, quā tenent *Bart.cons.*42.*visa inquisitione in princ.lib.*1. *Corn. cons.*68 *num.*14.*lib.*1. *& cum plures non contemnendæ auctoritatis relati à Rota d. decis.*470.*par.*1. *diuersorum sub nu.*2.*vers. sed hoc magnam videbatur habere difficultatem, & multi relati à Menoch.d.præsumpt.*54. qui ad-
352 huc distinguuntur, aliqui † enim volunt præsumi naturalem, non tamen spurium aliqui vero, neque naturalem, neque legitimum, sed spurium primi, referuntur *sub num.*11.posteriores *sub num.*15. rationes suadentes naturalem præsumi referuntur *num.* 12. & 13. rationes verò sua-

ſuadentes præſumi ſpurium referuntur *ſub num.* 16. *&* 17. & quidem quantum ad id, vt nõ præſumatur legitimus, quod ſolum ad rem noſtram facit ſiue naturalis poſtea ſit, ſiue quicumque alius multi ponderis ea ratio eſt, quia matrimoniũ
353 † tamquam quid facti non præſumitur *vulg. l. in bello §. factæ ff. de capt. & poſt. reuer.* cui quidem rationi minus feliciter occurrit Card. Paleot. qui in *ſuo tract. de nat. & ſpur. cap.* 20. *num.* 6. *verſ. nec hic quidquam*, inquit, quocumque ſe quis vertat agi de præſumendo facto, quia filius non naſcitur ſine parentum coniunctione, quæ eſt facti, aut ergo præſumenda fornicatio, aut adulterium, aut alia turpis coniunctio, aut coniunctio hone-
354 ſta, vnde melius eſt † præſumere coniunctionem honeſtam, quam turpem, licet Menochius eum ſequatur, & commendet *d. præſumpt.* 54. *num.* 17. Rectè enim replicat Rota *d. deciſ.* 470. *ſub num.* 4.
355 † ad hoc vt filius dicatur in poteſtate, vltra parentum coniunctionem alio facto opus eſſe, nempè matrimonio legitimè contracto, vnde quando dicimus filium non eſſe legitimum non præſumimus vltra concubitum parẽtum aliquod aliud factum poſitiuum, quod faciat ceſſare legitimitatem, tunc enim intraret Paleoti ſolutio, ſed negamus conſtare de eo facto vltra concubitum, quod qualitatem legitimi tribuere poſſit, quo caſu verè intrat regula facta non præſumi.

Neque vt opinor quidquam facit Paleoti replicatio eodem in loco dicentis vltra concubitum alia non requiri, quæ facti ſint ad efficiendum filium legiti-
356 mum, † quia ſolus conſenſus inducit matrimonium, *cap. ſufficiat* 27. *quæſt.* 2. *l. nuptias ff. de reg. Iur.* quod ſaltem ad effectum, vt filij ſint legitimi ſufficit, cum ex matrimonio etiam clandeſtino legitimi naſcuntur ad eumdem *Paleot. d. tract. cap.* 5. Animaduertendum enim conſenſum quantum ad rem noſtram attinet
357 † duplicem conſiderari poſſe, nempè cõſenſum in actum concubitus, & conſenſum vltra actum concubitus, in matrimonium, primus conſenſus ſanè in omni
358 concubitu intercedit, † ſed non ſufficit ad inducendum matrimonium, omnes enim rem veneream non coactè exercentes matrimonium contraherent, quod
359 ridiculum. Conſenſus † vero vltra actum concubitus in matrimonij vinculum adhuc eſt nouum factum, & ideo adhuc militat ratio facta non præſumi, vnde conſtat Paleoti, & Menochij ſolutionem fallaciam continere. dum inquiunt in quolibet concubitu aliquam coeuncium volũtatem neceſſariam eſſe, aut honeſtam, aut inhoneſtam, ideo credendum magis fuiſſe honeſtam, quàm inhoneſtam, falſum eſt enim, vt in concubitu, vt talis eſt requiratur alternatiuè voluntas aut honeſta, aut inhoneſta, nam quamcunque voluntatem ſemper ſufficere omni prorſus honeſtate remota, eſt indubitatum. Verè quidem poteſt contingere, vt hæc etiam honeſtatis qualitas concurrat, ſed
360 ſemper concurret, † vt nouum factum ſine quo cõcubitui nihil deficiebat. Neque dicatur inhoneſtatem quoque voluntatis, vt nouum factum concurrere ad concubitum matrimoniale quaſi coeuntes duo velint. concubitum nempè,
361 & turpitudinem, † ad hoc enim vt concubitus inhoneſtus ſit ſufficit, vt deficiat poſitiua honeſtatis, & matrimonij voluntas, ſola enim honeſtatis priuatio, quæ non eſt ens poſitiuum, ſed mera negatio inducit coitus turpitudinem, vnde conſtat ad coitus turpitudinem inducendam nouum voluntatis actum non eſſe neceſſarium, ſed ſufficere ſolum concubitus conſenſum, quod omni dubitatione carere, vel ex eo facillimè colligitur, quia nullus vnquam daretur concubitus inhoneſtus, ſi poſitiua inhoneſtatis volun-
362 tas eſſet neceſſaria, nullus † enim poſitiuè conſentit in concubitum, aut quodlibet grauiſſimum, & certiſſimum delictum, vt delictum eſt, ita vt poſitiuè, & per ſe turpitudinem eligat, ſed conſenſit tantum in actum materialem, cui annexa eſt turpitudo, illud eligens tamquam bonum ſaltem delectabile, aut vtile, cum ergo nouus voluntatis actus ad inhoneſtatem concubitus non ſit neceſſarius,

cessat ea ratio Paleoti, quocumque quis se vertat factum esse præsumendum, & ita cessat eius ratiocinatio.

363 Secundo facit, quia † in quantum ea conclusio, vt filius potius præsumatur legitimus, quam non legitimus sit vera, & amplectenda, id contingit in eo casu quando disceptatur de conditione filij inter patrem, & filium, quia pater nollit filium agnoscere vti legitimum, puta negando alimenta, & contra eum filius agat, vt agnoscatur, tunc enim contra pa-
364 trem præsumitur legitimus, † quia pater non potest allegare suam turpitudinem *l. transactione finita, & ibi DD. C. de transact. late Ias. in l. ius iurandum, quod ex conuentione §. procurator. ff. iur. Iur.* Si verò contra pater prætendat filium in sua potestate esse, filius autem id neget, aut hæres ab eo institutus, tunc quia non amplius est fauorabile filio, vt legitimus præsumatur, quia ipse hunc fauorem respuit, & quia in casu nostro testamentum illius corrueret, totum oppositum est dicendum tum quia quantum ad pa-
365 trem attinet, † coitus illius præsumitur potius illicitus, quam licitus, *c. aliter 30. quæst. 5. gloss. in cap. lator extra qui filij sint legitimi, & ibi DD. Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 2. præscript. 5. num. 1. Paleot. de Nat. & Spur. cap. 20. num. 4.* tum quia pater agendo aduersus filium, vt agnoscat patriam potestatem non po-
366 test allegare legitimum † coitum esse præsumendum, ad euitandam præsumptionem delicti, quia talis allegatio prodest tantum ad excipiendum, non verò ad agendum, vt docuit *Menoch. de præscript. lib. 5. præscript. 2. & lib. 6. præsumpt. 55. num. 17. vers. & propterea post Decium inter alios in l. si emancipati in 3. notabili. C. de collat. Galiaula in Rub. de verb. oblig. num. 160.*

Pro determinatione ita distinguerem.
367 † Aut filius, de cuius testamento agitur erat in quasi possessione existentiæ sui Iuris, & immissio, hæredi ab eo scripto est concedenda, quia tunc præsumitur sui Iuris *ad gloss. in l. Titia ff. soluto matrimonio, & alios, quos refert, & sequitur Menoch. d. lib. 6. præsumpt. 55. num. 21.* & ratio euidens est, quia vt etiam in superiori articulo ex mente eiusdem Menochij diximus possessio, seu quasi præsumptionem facit pro eo, qui in ea reperitur l. circa ff. de probat. Quæ ratio maximè in casu nostro militat, quia non repugnat primeuus naturæ status, quando non constat de matrimonio, tali enim casu primeuus naturæ status non consideratur à contracto matrimonio, sed à
369 primeua natura ante † Ius Ciuile secundum quam nullus filius nascebatur in patria potestate, saltem eo modo accepta, quæ tolleret testamenti factionem, eam enim Iuris Ciuilis esse perspicuum est per tex. in princ. Instit. de patr. potest.
370 quo casu † quantum ad modum probationis attinet filij, & serui æquiparantur
371 *l. si filius in fin. ff. de probat.* quando † autem prætensus seruus est in quasi possessione sui Iuris habet præsumptionem pro se *l. habentis §. vlt. ff. de lib. causa l. vis eius C. de probat.* & ratio est eadem, quàm
372 nunc in filio attingebamus, quia † secundum primeuum naturæ statum omnes liberi nascebantur, *vt in princ. Inst. de libertin.* ibi; vt pote cum iure naturali omnes homines liberi nascerentur, nec esset nota manumissio cum seruitus esset incognita, filius ergo existens in quasi possessione sui Iuris habebit præsumptionem pro se, qua stante sequitur, vt ipso Iure, & in continenti constet de viribus, & efficacia testamenti non solum quo ad figuram extrinsecam, de qua non dubitatur, & prout materialiter accipitur, sed etiam quantum ad efficaciam, & intrinsecam substantiam, aut saltem non constat in continenti de illius nullitate, & ita vt ea ad impediendam immissionẽ afferri possit, in omnem enim casum ad petitorium erit reijcienda, tamquam altam indaginem requirens ad sæpius repetita.

373 Aut vero filius † erat non in quasi possessione sui Iuris, sed viuebat in figura filij legitimi, patris potestate subiecti, & tali casu crederem ex eius testamento non competere immissionem, sed primò de viribus testamenti agendum. Vt autem

tem ita sentiam ea ratione moueor, quia exceptio aduersus testamentum, ex quo petitur immissio videtur in continenti probata, ex quo constat testatorem se vt filium familias habuisse deficiente enim quasi possessione sui Iuris cōtrarium succedit, nempè, vt pater esset in quasi pos-
374 sessione patriæ potestatis, vnde † cum quasi possessio faciat præsumptionem pro eo, qui in ea reperitur, vt *supra num.* 368. pater autē reperiatur in quasi possessione patriæ potestatis, talis patria potestas vera præsumetur, vnde cum
375 † præsumptiones sint liquidissimę probationes, & pro veritate habeantur, *vt supra num.* 252. dicetur in continenti probata exceptio aduersus testamentum, quæ sanè immissionem impediet, vt sæpius repetitum, potissimum *in 1. quæst. num.* 27 quamuis enim exaduerso replicetur hanc quasi possessionem fuisse erroneam, aut fortè etiam violentam, quia
376 verè filius erat sui Iuris, quia † hæc est replicatio, quæ altam indaginem requirit, non faciet quominus exceptio suum operetur effectum impediendi immissionem, vt sæpius diximus, & præcipuè *supra in 1. quæst. num.* 333. cum nonnullis sequentibus; fateor tamen si probabilis fumus replicationis daretur, quo in dubium reuocari posset probabiliter patria potestas sat esse ad efficiendum, vt exceptio reijceretur ad merita petitorij non retardata immissione *iuxta ea, quæ supra dicta sunt quæst.* 2. *num.* 340. & sæpius repetita.

Dubitandum hoc loci contingit quomodo cognoscamus, an filius esset in quasi possessione sui Iuris nec ne, & cui incumbet onus probandi, an hæredi testatorem fuisse in quasi possessione sui Iuris, an vero excipienti patrem fuisse in quasi possessione patriæ potestatis, qua in re arbitror partes volentis impedire immissionem esse, vt probet quasi possessionem patriæ potestatis, & ratio ea est, quia ad fauorem hæredis duo concurrunt primo testamentum, quod in prima figura sine omni vituperatione apparet,
377 deinde † possessio separata bonorum in quæ petitur immissio, quæ arguit quasi possessionem sui Iuris ad plura congesta supra *hac eadem quæstione num.* 186. *cum nonnullis sequentibus*, in tali enim casu cessat ea ratio supra à nobis ponderata *sub num.* 218. vt pater permitteret illi horum bonorum possessionem quasi in peculium profecticium, hæc enim ratio efficax est, quando constat filium ex iustis nuptijs natum esse, tunc enim potius præsumitur peculij concessio, quam eman-
378 cipatio, cum ea † sit facienda interpretatio, per quam non fuerit renunciatum Iuri sibi competenti cum renunciatio nō præsumatur *cap. super hac de renuntiat. l. si cum aurum ff. de solut. Crauett. cons.* 200. *num.* 10. neque inducatur, nisi constet expræssè *cap. sanè vbi gloss. in fin. ff. de renunc.* at quando non constat ex iustis nuptijs natum, & videmus filium possidere, cum non agatur de amittendo Iure patriæ potestatis, non præsumetur peculium profectitium, sed potius liberum
379 dominium cum † quilibet possessor in dubio potius præsumatur sibi, & suo proprio nomine possidere, & proprio Iure, quam alij, & alieno nomine *l. filius familias §. diui verbo idem princeps ff. de leg. 1. Bart. & Salycet. in l. 2. C. de acquir. possess. Roland. cons.* 46. *lib.* 3. *Natt. cons.* 514. *num.* 26. *lib.* 3. Ex his ergo concludo, quando non constat, an filius sit natus ex iustis nuptijs, nec ne ex eius testamento immissionem competere in bona, quæ ab eo possidebantur, nisi in continenti ad impediendam immissionem probetur patrem fuisse in quasi possessione patriæ potestatis dum testator viueret.

Ex his cessant argumenta hinc inde
380 proposita nam ad primum † pro negatiua respondetur filium præsumi ex iustis nuptij, quando hoc illi est fauorabile, secus si contra illius fauorem, & commodum, vel hæredis illius, vt patet ex traditis *num.* 366. *cum sequentibus*.

381 Ad secundum † dum dicebamus, asserenti onus probandi incumbere, dicimus habere locum remota quasi possessione sui Iuris, secus ea posita, cum enim ea faciat

ciat præsumptionem pro existēti in quasi possessione, cessat probandi necessitas, præsumptio enim liberat ab onere probandi *text. est in l. fin. in verbo præsumptioni ff. de eo quod met causa in l. siue possidetis C. de probat. & vtrobique DD.*

Ad primum vero pro affirmatiua re-
382 spondetur eam † conclusionem, vt filius potius præsumatur illegitimus, veram esse, nisi repugnet quasi possessio patris detinentis filium sub potestatis iugo, tūc enim, quia possessio facit præsumptionem pro existente in illa, *vt supra dixi*
383 *nu.* 368. hæc præsumptio tamquam† fortior ea, de qua in argumento *num.* 351. cum aliquot seq. vt filius in dubio præsumatur illegitimus faciet illam cessare *ad l. Diuus ff. de in integr. restit. & ibi gloss. in verbo æstimari*, quod eo magis verū, quia illegitimas est fundamentum agentis, quo casu ei onus probandi incumbit, vt supra in terminis illegitimitatis *num.* 348. procedet ergo argumentum, quando constabit filium fuisse in quasi possessione sui Iuris, tunc enim agens per hanc quasi possessionem dicetur opportunè il legitimitatem probasse, ita vt nihil prætensæ immissioni obstare possit.

384 Ad secundum quo dicebamus† filium tunc solum præsumi natum ex iustis nuptijs, quando de illius fauore agitur contra patrem negantem eum esse legitimum, adhuc eodem modo respondendum hoc verum esse, nisi quasi possessio patris faciat præsumi patriam potestatem, tunc enim quia præsumptio fortior minus fortem excludit, *vt supra nu.* 338. præsumptio à quasi possessione profecta excludit præsumptionem, vt quantum ad patrem attinet, coitus potius præsumitur illicitus. Accedat hæredem, qui venit, vt immittatur quasi testator sui Iuris fuerit venire agendo, non solum vt ex lege nostra immittatur, sed etiam, vt exclusa quasi possessione parentis reuocetur status libertatis, aut saltem declaretur, maximè si pater sit in quasi possessione potestatis, & agendo vti ea coniectura, vt non præsumatur delictum quo casu non suffragari supra traditum, vnde consequens est, vt data tali possessione cesset argumentum.

SVMMARIVM
Articuli Noni.

385 *Filius familias non potest testari, neque cum patris consensu de illis bonis aduentitijs, quorum parenti non acquiritur vsusfructus.*

386 *Dei spiritu, quæ aguntur legibus subiecta non sunt.*

387 *Libertas est, vbi Dei spiritus est.*

388 *Cap. licet verbo quamuis de sepult. in 6. ponderatur.*

389 *Filius familias cum patris consensu causa mortis donare potest.*

390 *Legis dispositio non debet esse frustatoria.*

391 *Argumentum à contrario sensu non valet, quando sequitur legum correctio.*

392 *Fallit, si alioqui lex nihil disponeret.*

393 *Fallit secundo, si non vera sequatur correctio, sed limitatio.*

394 *Argumentum à contrario sensu valet ad inducendam legis limitationem.*

395 *In correctorijs licet non fiat extensio, fit tamen limitatio.*

396 *Exceptio declarat regulam, in quibus terminis procedat.*

397 *Præter, hæc vox quando præponitur conclusioni negatiuæ stat inclusiuè, & affirmatiuè.*

Declara, vt num. 391.

398 *Filium ad pias causas testari posse cum patris consensu, qui valuerit.*

399 *Testamentum est vltima voluntas.*

400 *Vltimæ voluntates non possunt pendere ab alieno arbitrio.*

401 *Testamentum est Iuris publici, & de solemnibus Iuris Ciuilis.*

402 *Filij familias arcentur à solemnibus Iuris Ciuilis.*

403 *Vltima voluntas, quare ab alieno non possit pendere arbitrio.*

404 *Mors omnia soluit.*

405 *Dispositio facta tempore licito, cuius effectus confectur in tempus probibitum regulariter non sustinetur.*

406 *Testamentum facere olim erat de genere probibitorum.*

407 *Te-*

ARTICVLVS IX.

An piæ causæ à filio familias cum licentia patris in bonis non castrensibus institutæ hoc beneficium competat.

385 PRæsciendum regulam, de qua in superiori articulo, vt filius familias † ne quidem cum patris consensu testamentum cõficere possit habere locum etiam in bonis aduenticijs, in illis quoque casibus, in quibus nõ acquiritur patri vsusfructus, non enim potest filius de illis testari, quamuis pater consentiat, vt est cõmunis sententia *glossæ Bart. & aliorum in l. qui in potestate ff. de testam. in l. 1. §. in filij ff. ad Trebell. per text. in l. penul. vbi Ias. C. eodem.*

Præsciendum secũdo totam huius articuli difficultatem, ab eo pendere, an testamentum à filio familias ex consensu patris in fauorem piæ causæ factum sustineatur, nec ne, si enim sustineatur locus erit huic beneficio, sin minus illud cessabit. Videamus igitur. An huiusmodi testamentum valeat.

Pri-

Primo aspectu affirmandum videtur huiusmodi testamentum valere.

386 Primo, quia † quæ Spiritu Dei aguntur legibus non subiacent, *cap. duæ sunt inquit leges 19. quæst. 2. & cap. licet de regular.* quibus in locis repetuntur verba *Pauli ad Galath. 5.* quod si Spiritu Dei ducimini non estis sub lege, *& ad*
387 *Corinth. 3. vbi † Spiritus Dei. ibi libertas, & refert Rota in vna Bononien. professionis 14. Maij 1622. corā R. P. D. Merlino fol. 3. in fin. ibi vnde spiritus ille maioris deuotionis.* At testamentum ad pias causas confectum pro salute animæ spiritu Dei ducente fieri videtur, ergo nullis subiacet legibus ideo cessabunt in eo leges sancientes ne testamentum filij, etiam adhibito patris consensu sustineatur, & ideo valebit, faciunt optimè ad rem tradita à *Rota decis. 461. num. 10. part. 1. in recent. apud Facinac.* inquit enim. Minorem etiam renunciantem in seculo, si donat Ecclesiæ, non indigere solemnitatibus, quia spiritu Dei inducitur ad donandum Ecclesiæ.

388 Secundo ponderatur tex. *in † cap. licet versic. quamuis de sepultur. in 6.* vbi Summus Pontifex loquitur in hæc verba, *Quamuis autem filius familias absque patris consensu sibi possit libere eligere sepulturam, pro anima tamen sua, præter eius assensum, nisi peculium Castrense, vel quasi habeat aliquid iudicare non potest;* inducunt Doctores hunc textum à contrario sensu, hoc modo, si nihil potest filius præter patris assensum pro anima sua iudicare, ergo poterit cum patris assensu, & ita eo consentiente pro anima iudicare, & ita ad pias causas testari. Neque dicatur hunc textum intelligendum, vt possit quidem filius cum patris assensu aliquid pro anima iudicare, vt donando causa mortis, non vero testando *ad l. tam is ff. de donat. caus. mor.* respondent enim Doctor. si ita textum intelligeremus, nihil disponeret in fauo-
389 rem piæ causæ cum † in omnibus possit filius assentiente patre causa mortis donare circumscripta etiā ratione piæ causæ *ad l. tam is ff. de donatione causa mort.*
390 Vnde † vana, & inanis esset huius textus dispositio *contra §. quibus 1. constit. Cod.* & de indubitabili contra *l. quod labeo ff.*
391 *de Carbon. edict.* Neque † iterum dicatur argumentum à contrario sensu non valere, quando sequitur legum correctio *l. 2. C. de condit. l. conuenticulam. C. de*
392 *Episc. & Cler.* † hoc enim fallit si alioqui lex nihil disponeret *l. 1. in princ. de offic.*
393 *eius, &c.* † Præterea hoc esset verum, si vera sequeretur correctio, secus si sequa-
394 tur limitatio † valet enim argumentum à contrario sensu ad inducendam legis limitationem, quemadmodum in corre-
395 ctorijs, in † quibus licet non fiat extensio, fit tamen in limitatorijs *cap. cum dilecta §. nos igitur vbi Panorm. notat de confirmat. vtil. vel inutil. cap. post translationem §. quamquam, & ibi Bald. notat. de renunc. hæc post Alexand. repetit Iason in l. senium sub num. 5. vers. secundo mouetur C. qui testam. facere poss.*

Confirmatur eiusdem textus ponderatio ex mente *Federic. de Sen. cons. 298. Ludou. Rom. & Alexand. post eum quos refert Iason in d. l. senium sub num. 5.*
396 *vers. & eamdem opinionem*, quia † exceptio declarat regulam in quibus terminis procedat *l. nam quod liquidè §. fin. ff. de pæn. legat.* At certum est exceptionem positam in textu, nisi habeat peculium Castrense, vel quasi procedere etiam in testamento, & omni genere vltimæ voluntatis, ergo idem in regula erit dicendum, vt loquatur non solum de donatione causa mortis, sed de omni genere vltimæ voluntatis.

Tandem ex mente *Iason.* alio, & fortè vrgentiori modo idem textus ponderatur in illis verbis, *pro anima tamen sua præter patris assensum aliquid iudicare*
397 *non potest*, † vox enim, præter, quando præponitur conclusioni negatiuè, stat inclusiuè, & affirmatiuè, *l. nam quod liquidè §. fin. ff. de pæn. legati, declarat Bart. in l. actioni C. de transact. & in l. si eum §. qui iusiurandum ff si quis cautian.* ergo tex. in recto sēsu includit posse filiū cum cōsensu patris pro anima sua iudicare, at præter huiusmodi assēsum nequaquā.

Ter-

398 Tertio, quia hánc sententiam † tenuerunt *Bald. Angel. Salycet. Alex. & Corn. in l. senium C. qui testamenta facere possunt. Roman. in Auth. similiter C. ad l. falcidiam in 19. speciali piæ causæ inter vltimas voluntates Dom. de S. Geminiano in cap. licet de sepult. lib. 6. Dec. in d. l. senium num. 21. Calder. cons. 10. in tit. de testam. Dec. in cap. licet de sepultur. in 6. in d. l. senium. Alexand. in l. 1. §. hoc autem Senatus Consultum ff. ad Trebellian. Calcan. cons. 12. col. penult. Feder. de Sen. cons. 298. Bald. in l. 1. col. 2. & in repetitione col. 5. C. de Sacros. Eccles. Federic. de Sen. cons. 294. Habuistis vtque modo, & cons. 298. col. fin. vers. meo iudicio, vsque ad fin. Conarr. qui de communi testatur in rub. de testam. in fin. Testatur etiam de communi Iason. in d. l. senium num. 5. & inquit ab hac sententia in Iudicando, & consulendo non esse recedendum, quamuis in puncto iuris cõtrariam sententiam veriorem profiteatur. Clarus in §. testamentum quæst. 5. num. 6. vers. sed nunquid filius familias*, qui dicit esse magis communem, & ab ea in practica non esse recedendum, huic etiam opinioni assentitur. *Tiraquell. in tract. de priuileg. piæ causæ priuileg. 28. in fin. qui in princ.* alios huius sententiæ auctores cumulatè refert.

His minimè obstantibus contrariam sententiam veriorem reor, quæ probatur.

Primo ob regulam vniuersalem filium non posse testari iuribus supra allegatis, quæ vera est in tãtum, vt nequidem cum patris consensu testari queat, vt est supra
399 dictum, cuius rei ratio ea est, quia † testamentum est vltima voluntas *l. 1. C. de Sa-*
400 *crosanct. Eccles.* Vltimæ † autem voluntates non possunt pendere ab aliena voluntate, & consensu *l. illa institutio, l. captatorias ff. de hæred. instit. l. captatorias C. de milit. testam.* Hinc duæ rationes impediunt filium familias, quominus etiam cum patris assensu testari queat, prima
401 quia † testamentum est iuris publici, &
402 de solemnibus Iuris Ciuilis, † à quibus filij familias arcentur *gloss. in d. l. senium.* Altera, quia vltima voluntas non debet pendere ab alieno arbitrio, quæ duæ rationes non minus vigent in testamento ad pias causas, quam in reliquis, quinimo hæc posterior summa ratione in omni causa vim habere debet cum maxima æquitas illiam vigere suadeat, quam docet *Accurs. in d. l. illa institutio super*
403 *verbo pondere*, qui † rationem afferens, quare non possit vltima volũtas ab alieno pondere arbitrio inquit, hanc esse, quia rationi est consonum, vt quis non possit in alienum arbitrium conferre, quod vix in suo permittitur, scilicet statuere de rebus in illum casum quo suæ futuræ non sunt, & quidem si veritatem amamus certum est post mortem neminem futurum dominum earum rerum
404 quarum viuens dominus est † cum mors omnia soluat *§. deinceps in auth. de nupt.*
405 Vnde testamentum est † dispositio facta quidem tempore licito, sed eius effectus in tempus illicitum confertur, cum effectum dispositionis conferat testator in illud tempus, quo Dominus non est futurus, quod dispositionis genus regulariter non sustinetur *l. quoad C. de donat. ante nupt. l. eum qui ff. de Iur. omnium Iud. l. in tempus ff. de hæred. inst.* cum alijs innumeris plenè congestis à *Tiraquell. in tract. de Iure constit. possess. par. 3. nu. 3.* sed peculiariter fauore vltimæ voluntatis, ideo verè inquit Accursius vix in arbitrio testatoris hoc permissum, faciunt ad rem tradita per *Vasq. in tact. de success. creat. par. 1. lib. 3. §. 22. num. 8. vers.*
406 *præterea testamentum*, † vbi docet testamentum facere, olim fuisse de genere prohibitorum, quod etiam dicebat *Christophorus de Castilioneo, quem postea sequutus est Portius in §. 1. Instit. de testamentis & refert Tiraquell. d. lim. 2. nu. 5.*
407 postea † ex quadam dispensatione fuisse concessam testandi facultatem, quæ dispensatio filijs familias expræsse fuit negata, & postea Iure Ciuili Romanorum negatio repetita, & confirmata iuribus supra allegatis, ex quibus constat vix in arbitrium eius, qui sui Iuris est collatam testandi facultatem.

Se-

Secundo, quia si testamentum quod
408 alioqui valere posset † quando tamen ab aliena voluntate p ndet nullum est, mul to magis nullum erit, vbi quamuis ab aliena voluntate non penderet per se ta-
409 men ex alia causa nullum esset† cum duo vincula magis ligent, quam vnum *l. fin. C. de adopt.* §. *sed hodie Instit. eodem*, & quod aptum natum est ad destruendum non potest confirmare, alioqui ab eadem causa contrarij prouenirēt effectus
410 † cum tamen contrariorum cōtrariæ sint causæ *ad Philosoph. 2. de generat. & corrupt.* & contrarij effectus *l. qui accusare ff. de accusat.* Neque dicatur consensum patris differre ab aliorum cōsensu, quasi
411 alterius non sit † cum vox patris vox filij *l. fin. C. de instit. & substit.* §. *ei vero Instit. de inutil. stipul. gloss. in cap. super eo ibi, & pater, & filius, extra de testam. & in cap. tua nobis in verbo super lucro*
412 *extra de decim*, & ideo † esse aptum natum ad confirmandum actum filij, vt patet in donatione causa mortis *l. tam is ff. de donat. caus. mort.* ideo non esse absurdum, vt etiam testamentum confirmet, nam respondetur quamuis pater, & fi-
413 lius sint vna, & eadem persona † non tamen patris consensum esse aptū ad confirmandum filij testamentū alioqui confirmaret etiam testamentum non factum ad pias causas, quod omnino falsum, neque quicquam facit exemplum donationis, quia donatio causa mortis consideratur, vt cōtractus quo ad modum ineun
414 di † contractus autem possunt pendere ab alieno arbitrio, *l. final. C. de contrah. empt.* §. *precium Inst. de empt. & vend.*
415 Tertio, quia † ita tenent multi non contemnendæ auctoritatis, nempè *Iacob. de Appi inter consilia Federici cons.* 284. *in princ. vsque ad versiculum meo Iudicio Raphael. Fulgas. in d. l. senium. Franc. Aretin. in l. qui in potestate ff. de testam.* & disputatiuè hanc opinionem posse teneri voluit *Ioannes Crotus in l. frater, à fratre ff. de cond. indel. num.* 115. *ibi, & sic disputatione, &c.* quamuis in practica à contraria non esse recedendum profiteatur, eamdem sententiam tenuit *Ioannes Andrea, & Petr. de Anchar. in d. cap. licet extra de sepult.*

Ad primum respondetur ex D. Thoma 1. 2. quæst 93. art. 6. in responsione
416 ad primum † sub lege eum intelligi, qui nollens obligationem legis subditur illi quasi cuidam ponderi, vnde *gloss.* ordinaria super illis verbis *Pauli ad Galath. 5. si Spiritu Dei ducimini non estis sub le-*
417 *ge*, † dicit sub lege eum esse, qui timore supplicij, quod lex minuatur, non amore iustitiæ à malo opere abstinet, & hoc
418 modo † spirituales viri non sunt sub lege, quia per charitatem, quam Spiritus sanctus cordibus eorum infundit voluntariè id quod legis est implent, & si hoc modo rem intelligamus, nihil faciunt ad rem iura ponderata, nam filius spiritu Dei ductus non testabitur ad pias causas, sed voluntariè id, quod legis est implebit non testando.

Vel ex mente *Cassian. collat.* 21. *cap.* 3.
419 *& 4. & 7.* † non solum dicitur sub lege, qui ea, quæ lex præcipit detractat implere, sed etiam ille, qui ea tantum quæ lex iubet obseruare contentus est, vnde is
420 † sub lege dicitur non esse, qui iustitias legis, non solum implere, verum etiam superare contendit, cuius deuotio legali est maior imperio qui obseruantia cumulans præceptorū voluntaria addat ad debita, quod si filius familias exequi voluerit non solum non testabitur, ne contra legem agat, sed omni renuncians disponendi auctoritati, si quam fortè haberet omnia sua libere legis dispositioni subijciet.

Tertio ex mente eiusdem D. Thomæ supradicta possunt intelligi in quantum † hominis opera, qui Spiritu sancto agitur magis dicūtur opera Spiritus sancti quam ipsius hominis. Vnde cum Spiritus sanctus non sit sub lege, sicut nec filius, sequitur vt hominis opera, in quan tum sunt sancti Spiritus, non sint sub lege, & huc pertinent verba Pauli ad Corinth. 3. vbi spiritus Dei est ibi libertas in dd. capitibus registrata, verum legatum factum ad pias causas non potest hoc modo dici opus Spiritus sancti alioqui

qui poſſet filius etiam ſine conſenſu patris teſtari, nam Spiritus ſanctus ſicuti legi, ita nec patriæ poteſtati humanæ ſu-
422 biectus eſt † cum tamen etiam ad pias cauſas ſine conſenſu patris filium teſtari non poſſe aperto iure cautum *d.cap.licet de ſepult.in 6.*

Ad ſecundum reſpondendum textum
423 † in d.cap.licet probare tantummodo filium familias cum patris conſenſu poſſe donare cauſa mortis, non vero aliquo modo poſſe teſtari. Pro cuius intelligentia animaduertendum mentem Summi Pontificis in eo textu fuiſſe animaduertere Iuris ſtudioſos, ne in errorem inciderent arbitrantes filium familias pro anima ſua ſine patris aſſenſu iudicare poſſe, eo quod iam docuerat eoſdem poſſe ſine patris aſſenſu ſibi ſepulturam eligere. Vnde mens Summi Pontificis eſt huiuſmodi errorem auertere docendo non poſſe filios ſine conſenſu patris pro anima iudicare. Quid autem Iuris ſit patre aſſentiente non dicit legiſlator, quamobrem cum id ommittatur remanebit ſub anterioribus diſpoſitionibus, ſecundum quas Iure cautum eſt, vt nec filius teſtari poſſit, nec vltima voluntas ab alieno poſſit pendere arbitrio, Et quamuis à contrario ſenſu eliciamus filium cum patris aſſenſu pro anima iudicare, non hoc poſſumus vniuerſaliter ex textu inferre, ſed particulariter, cum enim ex textu colligamus hanc negatiuam vniuerſaliter acceptam filium familias patre conſentiente non poſſe pro anima iudicare eſſe
424 falſam, † hinc ſequitur contradictoriam, non vero contrariam eſſe veram, cum
425 † contrariæ propoſitiones ſecundum logicos ambæ poſſint eſſe falſæ, licet ambæ non poſſint eſſe verè *ad Philoſoph.* 1. *de interpratatione cap.* 5. in contradictorijs autem vna falſa ſequitur aliam eſſe veram, vt *idem Philoſoph. citato loco.* Probabitur ergo per argumentum depromptum à contrario ſenſu particularis affirmatiua, nempè, vt aliquo diſpoſitionis genere poſſit filius cum conſenſu patris pro anima iudicare. At quodnam erit hoc diſpoſitionis genus? illud, cui leges non repugnant, & ita donatio cauſa mortis, quam patre aſſentiente à filio familias fieri poſſe indubitati eſt Iuris *l. tam is ff de donat.cauſ.mort.*

Non obſtant hoc ſuppoſito ponderationes ſupra propoſitæ, nam quando dicebamus ſi iſte textus procederet tantum in donatione cauſa mortis, nihil noui in fauorem piæ cauſæ induceret. Reſpondetur neque Pontificem quicquam noui inducere voluiſſe, ſed ſimplicem illius fuiſſe intentionem ab errore auertere. Nihil etiam facit dum dicebamus valere argumentum à contrario ſenſu vbi ſequeretur legum correctio, quando alioqui textus, nihil diſponeret, vel quando ſequitur limitatio, nō correctio. Reſponſio enim in promptu eſt. Primo textum ſatis in ſenſu directo diſponere, deinde nos non negare argumentum à contrario ſenſu, ſed illud fateri ad includendam contradictoriam vniuerſalis negatiuæ, & ita ad particularem affirmatiuam includendam, ad quam interpratationem optimè facit textus ponderatus
426 à Iaſ. in d. l. ſenium nempè *in* † *l. fin.* §. *filijs autem C. de bon. quæ lib.* vbi habetur filium familias nec teſtari, nec aliter diſponere poſſe de bonis profecticijs prę ter patris aſſenſum, non tamen ſequitur eūdem cum patris aſſenſu omnibus modis de profectitijs diſponere poſſe, certum eſt enim cum parentis aſſenſu de illis teſtari non poſſe *l. penult. & l. fin. C. teſtam.* facit tex. in d. l. ſenium C. eodem.

Non obſtat ponderatio Federici, & aliorum, eſt enim prorſus extra rem, limitatio enim in textu propoſita reſpicit regulam in ſenſu directo in textu propoſitam negatiuam, quam in tali ſenſu vniuerſaliter intelligendam pro certo habemus. hinc enim ſequitur in contrario ſenſu eſſe vniuerſaliter falſam, verum ex falſitate vniuerſalis negatiuæ, nihil aliud ex neceſſitate ſequitur, quā veritas contradictoriæ, & ita particularis affirmatiuæ, vt ſupra dictum eſt.

Tandem non obſtat poſtrema ponde-
427 ratio ex mente Iaſ. nempè † dictionem præter præpoſitam negatiuæ affirmare, cum

cum enim stet, contradictoriæ contradictoriam affirmat, & ita particularem affirmatiuam. Exemplum ab eodem loso ne desumi potest, si iubeat princeps, vt nullus præter maiores viginti quinque annis eat ad bellum; non sequitur ergo iubet, vt omnes maiores vigintiquinque annis eant ad bellum, sed vt aliqui. item si dicamus nullus hominum præter Christicolas saluabitur, non sequitur ergo omnes Christicolæ saluabuntur, sed aliqui.

Cum igitur huiusmodi testamentum factum à filio familias etiam cum consensu patris in fauorem piæ causæ secun-
428 dum veriorem sententiam nullũ sit† consequens est, vt nullo modo ex eo competat legis nostrę beneficium, cum leges quod nullum est non exequantur, vt supra dictum *hac eadem quæstione nu.* 136. Et hoc quidem verum erit si de stricto Iure agamus, & secundum veram legum,
429 & canonum interpretationem. † At si aliorum sententiam sequamur cum communis sit opinio huiusmodi testamentum valere, vt supra dictum, eamque practici seruent, ea supposita, absque dubio hoc beneficium competet, quod non admodum absurdum arbitror, cum pietatis causa, & fauore piæ causæ errare non modicam mereatur excusationem, potissimum in Iure positiuo, certũ quippe est, potuisse legem si voluisset illud cauere, vt fauore piæ causæ, & pro salute animæ filius cum patris consensu testari posset. Quinimmo quamuis lege scripta cautum non reperiatur, vt supra ostensum, videtur tamen tacita quasi consuetudine receptũ, cum ea inualuerit, vt tale testamentum sustineatur, & de facto, vt
430 validum effectum consequatur, † quod licet per errorem inductum, communis tamen error facit ius *l. Barbarius, vbi Doctor. ff. de offic. præsid.* Quamobrem in actu practico, & huiusmodi testamentum pro rato habendum; & ex eo immissionem piæ causæ concedendam non dubito.

Accedat nulli iniuriam fieri, nam si alicui fieret, vtique aut patri fieret, aut
431 filijs testatoris † patri quidem cum ad eum filij hæreditas, descendentibus non extantibus, spectet §. *si igitur in Auth. de hæred. ab intest. ven. & in princ. inst. de success. ab intest.* At non fit patri, quia ipse consentit testamento filij; & ita voluit quantum in se est illud efficax esse
432 consentienti † autem non fit iniuria *l.* 1. *§. vsque ad eo ff. de iniur. cap. scienti de reg. Iur. in 6. Bart. in l. quamuis in fin. ff. de in ius vocum. Rolan. à Vall. cons.* 95. *vol.* 1. non vero filijs, quia non est suspicandum auum filio cõcessurum veniam, vt in illorum præiudicium, vel etiã piam causam institueret, ob nimium amorem quo nepotes prosequitur, & ideo sit na-
433 turale† votum parentum, vt bona ad eorum posteros perueniant *l. scripto in fin. ff. vnde liber. facit l. nihil interest circa med. ff. de bon. libertorum, & l. de eman-*
434 *cipatis, C. de legitimi hæredib.* facit † ad rem textus in *l. cum in adoptiuis §. si vero pater naturalis. C. de adoption. in illis verbis, vbi nullius circumuentionis suspitio potest aliquam sibi vendicare licentiam.* Præterea quando pater hoc concessit. Aut filij saltem in legitimam fuere instituti, aut præteriti, aut ex causa ex-
435 hæredati, aut sine causa. † Si primum non fit illis iniuria, cum habeant illud, quod à lege cautum *l. cum quæritur ff. de inoffic. testam.* Si secundum testamentum
436 † etiam ad pias causas factum ab eorum præteritionem erit nullum, & ita ex alia causa non competit hoc beneficium, nempè ob nullitatem pendentem à præteritione, vt in princip. *Instit. de exhæred. liber. l. maximum C. de liber. præter l. inter cætera ff. de liber. & postum.* Si
437 tertium, † non fit iniuria, cum æquum, & Iustum sit, vt ex causa exhæredentur *§. aliud quoque capitulum authen. vt cum de appell. cogn.* Si postremum testamen-
438 tum † redarguetur de inofficioso, & ita non obtinebit effectum, vt *in princip. & toto tit. Instit. de inoffic. testam. & toto tit. ff. & C. de inoffic. testam.*

SVM-

SVMMARIVM
Articuli Decimi.

439 *Filij aut ſpirituales ſunt, aut non ſpirituales.*

440 *Filij ſpirituales, qui, & quales ſint remiſſiuè.*

451 *Filij non ſpirituales in triplici ſunt diſcrimine.*

452 *Naturales filij dicuntur, qui ex coniunctione à lege non approbata naſcuntur.*

453 *Naturales appellantur, quos ſola natura genuit, non honeſtas coniugij.*

454 *Filij omnes extra matrimonium, vel adoptionem ſunt naturales.*

455 *Filij, in quibus ſola legis diſpoſitio, non verò natura concurrit ſunt adoptati, vel arrogati.*

456 *Filij, in quibus natura, & legis diſpoſitio concurrit, ſunt ſuſcepti ex iuſtis nuptijs.*

457 *Filij, in quibus ſola natura concurrit, non omnes illegitimi appellandi ſunt.*

458 *Filij aliqui ſunt, in quorum procreatione, neque legis ciuilis auctoritas concurrit, neque reſiſtit, qui non poſſit illegitimi appellari.*

459 *Filij illegitimi verè ſunt, quorum procreationem lex odit.*

460 *Filij, quorum procreationi legis auctoritas neque aſſiſtit, neque reſiſtit, retinent generale nomen naturalium.*

461 *Tales filij non legitimi appellantur, & quare.*

462 *Filij, quorum procreationi legis auctoritas reſiſtit illegitimi appellantur.*

463 *Filij naturales poſſunt inſtitui ab eo, qui non habet filios naturales, & legitimos.*

464 *Filij naturales in vna tantum vncia cum eorum matre poſſunt inſtitui extantibus naturalibus, & legitimis.*

465 *Filij naturales ab eo, qui habet parentes in legitima inſtituendos, poſſunt in reliquo patrimonio excepta dicta legitima inſtitui.*

466 *Filij illegitimi in genere omnes ſpurij appellari poſſunt, nempè omnes, qui extra matrimonium, & concubinatum ſunt nati*

467 *Filij illegitimi in tot ſpecies diſtinguuntur quot ſunt varia prohibiti concubitus ſpecies, ex quibus naſcuntur.*

468 *Filij nati ex ſeruo, & libera genericum nomen ſpuriorum retinent.*

469 *Filij publicarum meretricum ſpuriorum nomen retinent.*

470 *Filij publicarum meretricum inſtitui nequeunt à patre.*

471 *Filij nati ex clerico ſeculari in ſacris ordinibus conſtituto, & ex muliere ſoluta, dicuntur ex ſimplici fornicatione.*

472 *Filij nati ex Clerico Regulari, vel omni religioſo, qui votum caſtitatis emiſerit dicuntur inceſtuoſi, & adulterini.*

473 *Filij nati ex Epiſcopo ſunt inceſtuoſi, & adulterini.*

474 *Filij ex coniunctione inter aſcendentes, & deſcendentes, nefarij appellantur.*

475 *Filij nati ex coniunctione inter conſanguineos tranſuerſales inceſtuoſi appellantur.*

476 *Inceſtuoſi, & nefarij voces, ſæpè confunduntur.*

477 *Filij ſuſcepti à coniugato ex ſoluta, vti naturales poſſunt inſtitui.*
Quinimo ſuſcepti à coniugato ex coniugata, quam tamen pater credebat, ſolutam eſſe.

478 *Inſtitui, qui non poſſunt directè, nec indirectè inſtituuntur.*

479 *Filij non legitimi in bonis feudalibus, non poſſunt inſtitui.*

480 *Filij naturales non poſſunt inſtitui in bonis, Emphiteuticis, Feudalibus, Eccleſiaſticis.*

481 *Amplia etiam ſi fuerint legitimati.*

482 *Legum beneficia capacibus ſunt conceſſa, non incapacibus, & odioſis.*

483 *Poſſeſſionis continuatio ſine noua apprahenſione ex conſtitutionibus, quibus inducitur, habet locum in hæredibus, capacibus tantùm.*

484 *Remedium legis noſtræ ſecundum multos non habet locum, quando incapax fuit inſtitutus.*

485 *Vitium inuiſibile teſtamenti non impedit legis noſtræ beneficium.*

525 Lex

601 Ia-

ARTICVLVS X.

Vtrum hoc beneficium competat instituto à testatore, secundum quid intestabili, nempè respectu ipsius instituti, quia fortè instituerit filium spurium, quem non poterat instituere, cum tamèn neget institutus se spurium esse, aut saltem talem, qui non potuerit institui.

Aliud exemplum vide infra art. 19. de testatore, secundum quid intestabili, circa quod maioris vtilitatis studio separatum conscripsimus articulum.

PRæmittẽdum filios in summo genere acceptos in duas specias diuidi, Aut
439 † enim spirituales sunt, aut non spirituales, Priores ad rem nostram non perti-
440 nent † de quibus videatur *Abb. in cap. tanta extra qui fil. sint legitim.* Posteriores
451 nempè † non spirituales in tres species diuidi possunt. Alij sunt, in quibus sola natura concurrit, non vero legis dispositio. Alij, in quibus sola legis dispositio, non verò natura. Alij in quibus & natura, & legis dispositio concurrit. Primi

452 † sunt, qui ex coniunctione à lege non
approbata nascuntur, ideo naturales ap-
453 pellantur, non vero legitimi, † quia so-
la natura, non verò legis auctoritas eos
filios facit, vt dicitur in *cap. liberi 32. quæst. 4. ibi quos sola natura genuit non*
454 *honestas coniugij*, ideo † quicumque ex-
tra matrimonium, vel adoptionem sunt, naturales tantum appellantur, *gloss. in cap. per venerabilem in verbo non naturalibus extra qui filij sint legitimi.*

455 Secundi † sunt, qui per adoptionem, vel arrogationem filij euadunt, de quibus extat titulus *in ff. C. & Instit. de adopt. & de congat. legal.* hi appellantur simpliciter legitimi, quia sola legis auctoritas eos facit filios non vero natura.

456 Tertij sunt, † qui ex matrimonio ritè
contracto, & secundum præcepta legum susceptí sunt *l. filium definimus ff. de his, qui sunt sui, &c.* De prima specie horum est à nobis agendum, nam quantum ad merè legitimos attinet, nihil prohibet quin possint institui, multo minus quantum ad susceptos ex iustis nuptijs.

457 Filij igitur † in quibus sola natura concurrit nunquam sanè legitimi appellari possunt, quia nunquam legis auctoritas concurrit, non tamen omnes illegitimi
458 sunt appallandi, aliqui † enim reperiun-
tur, in quorum procreatione, non equidem legis auctoritas concurrit, sed neque resistit, si de lege Ciuili loquamur, & hi non possunt illegitimi appellari *l. 3. vbi Bart. de concub. Paleot. in tract. de*
459 *not. & spur. cap. 11. num. 1.* Sunt † vero
aliqui quorum procreationem lex odit, quia illud genus concubitus, ex quo nascuntur detestatur, & hi verè sunt illegitimi, omnes tamen lato sumpto vocabulo naturales appellantur, vnde & spurij, & reliqui, de quibus infra continentur sub genere naturalium *ad Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 9. num. 22. vers. nunc autem de spurijs.*

460 Primi † retinuere generis nomen, &
naturales adhuc appellantur, verum strictè ea voce, & in specie accepta *d. cap. liberi 32. quæst. 4. gloss. in cap. nisi cum pridem in verbo Manseres extra de renunc.*
461 † quare autem non legitimi appellentur
cum sola natura dictãte iuxta primeuum statum oriantur. rectè explicat *Paleot. d.*
462 *cap. 11. num. 2.* † reliqui verò illegitimi
appellantur quasi contra legis placitum suscepti, cum lex illud concubitus genus, ex quo nati sunt, ita detestata est, vt quod inde prouenisset, nec filiorum nomine dignum censuerit, sed omnem eam prolem illegitimam appellauit. De na-
463 turalibus non est absolutè quæstio † no-
stra, quia nihil prohibet quin possint institui ab eo, qui non habet filios naturales, & legitimos, neque parentes, quibus relinquere aliquid teneantur *Auth. licet C. de natural. liber. §. nec igitur vers. si vero filios non habuerit in Auth. qui fil.*
464 *sint legitim.* Si † enim habeat filios natu-
rales, & legitimos secundum Ius Codicis in vna tantum vnica cum illorum matre pater eos instituere potest *l. 2. C. de natur. liber. Auth. licet C. eod. Crauett. cons. 200. num. 4. §. nec igitur in Auth. quibus mod. natur. effic. sui Auth. nunc so-*
465 *li C. de natural. liber.* si verò † parentes,
quibus legitima debeatur extent eos in legitima instituere, reliquum verò naturalibus liberis relinquere poterit *§ si vero habuerint in Auth. quibus mod. natural. &c.* erit igitur quantum ad hos locus quæstioni suppositis filijs legitimis, & naturalibus, & institutione vltra vnciam.

De illegitimis ergo est à nobis prima-
466 rio agendum, hi generice accepti † etiam
spurij appellantur, hac tamen voce, & latè, & genericè accepta, hoc enim modo accepta complectitur omnes, qui extra matrimonium, & concubinatum nascuntur, vt voluit *Ludouic. à Sard. de natur. liber §. de spurior. appell. Paleot. in tract. de noth. & spur. cap. 16. num. 3.* & ita hanc vocem vsurpat *Bart. in l. diui ff. de his, quibus vt indign. Caccialup. l. si qua*
467 *C. ad orfitianum col. 1. & 2.* Qui † rursus
in multas species distinguũtur, pro vt varij sunt concubitus, ex quibus nascũtur, vt rectè *Paleott. d. cap. 16. num. 3.* Aut
468 enim † nati sunt ex seruo, & libera, & re-
tinent generis nomen adhucque spurij appellantur, de his est tex. in *l. ex libera,*

cum

cum ibi notat. C.de ſuis, & legitim. hi tamen nullo modo ad rem noſtram pertinent, cum loquamur de filijs illorum, qui ratione ſui teſtamẽtum condere poſſunt, certum quippe eſt ſeruum teſtari non poſſe, vt in princip. *Inſtit. de teſt. ordin.* & dictum eſt ſupra in hac eadem *quæſt. num.* 13. Aut ex libero, & libera, & hi,
469 Aut † ex ſoluto, & ſoluta, extra tamen concubinatum, & ita ex coitu Iure Ciuili non damnato, ſcilicet cui Ius Ciuile pœnam temporalem non imponit, vt sũt filij publicarum meretricum, & hi quoque ſpuriorum nomen retinent ſpecificum, nec alio nomine appellantur, qui dicũtur ſpurij, quaſi ſparſim nati §. *ſi aduerſus Inſt. de nupt. Paleott. in tract. de*
470 *notb. & ſpur. cap.* 16. *num.* 4. Et † hi ad rem noſtram pertinent, non enim inſtitui poſſunt. *Auth. licet C. de natur. liber. Ang. conſ.* 224. *num.* 2. *in fin.* Aut verò naſcuntur ex damnato coitu, cui nempè à Iure Ciuili aliqua pœna imponitur, & horum tot ſunt ſpecies, quot improbatæ cõiũctiones. Alij ſunt quos aliqui Sacrilegos dixerũt, alij inceſtuoſos appellant, nati nimirũ ex cõſtitutis in ſacris ordinibus, in quibus animaduerto, aliquos eſſe
471 † natos ex muliere ſoluta, & clerico ſeculari, & hi dicuntur ex ſimplici fornicatione, licet Clericus eſſet in ſacris ordinibus conſtitutus. *ad Cyn. in l.* 2. *C. de Epiſc. & cler.* quamuis enim aliqui ſentiant horum coniunctionem inceſtum eſſe, *nempè gloſſ. & Bart. in d. l.* 2. *C. de Epiſc. & cleric.* verior tamen opinio eſt contra eos, vt poſt *Caccialupum, Clarum, Vaſquium, & alios, quos allegat voluit Surd. de aliment. tit.* 5. *quæſt.* 10. *nu.* 44. *& alij, quos refert, & ſequitur Gratian. diſceptat. forenſ. cap.* 35. *num.* 23. *&* 24.
472 † Aliquos verò natos ex clerico regulari, vel quocumque religioſo eorum, qui ſolemne caſtitatis votum emiſerunt, & hi dicuntur nati ex coitu inceſtuoſo, & adulterino, *Felin. in cap. at ſi Clericum §. de adult. extra de Iudic. Menoch. de arbitr. in addit. ad caſum* 289. *num.* 6.
473 *verſ.* 3. *Opinio.* Vbi ampliat † ad Epiſcopum iacentem cum ſoluta, quia Epiſcopus dicitur contraxiſſe matrimonium cum ſua Eccleſia *cap. inter corporalia de translat. Epiſc. vide Gratian. d. cap.* 34. *num.* 24. *de his eſt text. in l. vulgo ff. de ſtat. hominum, in Auth. quibus mod. nat. efficiantur ſui* circa finem. Vide etiam *Paleottum in ſuo tract. de natur. & ſpur. cap.* 16. *num.* 13. qui de his eorumque nominibus, & differentijs maximè inter ſuſceptos à Clericis, vel Monachis egregiè tractat.

474 Alij † nefarij, qui ex nefarijs nuptijs ſuſcepti, nempè ex coniunctione inter aſcendentes, & deſcendentes recta linea naſcuntur *Accurſ. in rub. C. de inceſt. nupt.*

475 Alij † inceſtuoſi nempè ex coniunctione inceſtuoſa ſuſcepti, hoc eſt ex concubitu inter tranſuerſales ſanguine coniunctos, intra gradum prohibitum, ita *Accurſ. in d. rub. de inceſt. nupt.* confundun-
476 tur † tamen harum vocum ſignificationes, & inceſtuoſi pro nefarij nuncupantur, & è contra, vt *Paleot. d. tract. cap.* 16. *num.* 10. *in fin.*

Alij adulterini, & hi ſuſcepti vel à coniugato ex coniugata, vel à coniugato ex ſoluta, vel à ſoluto, & coniugata, & de his omnibus quatenus inſtitui nequeũt, quod vt plurimum contingit quæſtio noſtra intelligenda eſt. Dixi vt plurimum
477 ſunt enim, qui † putẽt ſuſceptos à coniugato ex muliere tamẽ ſoluta inſtitui poſſe, ita voluit *Salyc. in Auth. ex complexu. C. de inceſt. nupt. Card. Paleot. de natural. & ſpur. cap.* 42. *Cephal. conſil.* 48. *ſub num.* 23. *Dec. conſ.* 18. *num.* 29. *per tot.* licet alij teneant ſufficere, vt alter ex parentibus ſit coniugatus *Bart. in l. fin. ff. de his, quibus vt indign. Guid. Pap. deciſ.* 280. prior tamen ſententia eſt tenenda, vt ex innumeris congeſtis *à Gratian. inter diſcept. forenſ. cap.* 35. *num.* 20. *cum multis ſequentibus præcipuè num.* 26. quę
478 etiam vera eſt, † quando coniugatus ex coniugata, quam credebat ſolutam eſſe filios ſuſcepit, hi namque ſpurij nõ ſunt, ſed naturales, & rectè per ſubſequens matrimonium legitimantur, *vt pluribus idem Gratian. inter diſcept. forenſ. c.* 498.
479 *num.* 90. In illis igitur, † qui inſtitui nequeunt

queunt animaduerto in quantum non possunt institui, hoc intelligendum, vt nec directè, nec obliquè per interpositam personam instituantur, §. *penult. in Auth. quibus mod. natur. efficit sui l. quod conditionis ff. de donat. caus. mort. l. si is qui ff. de vulg. & pupill. l. 1. C. de natur. liber. l. si quis C. de incest. nupt. Auth. licet C. eodem cap. referente extra, qui fil. sint legit. Bart. cons.* 118. *Oducius Cornetus de Gualdo sub num.* 1. *vers. preterea, & in d. Auth. ex complexu, & in l. fin. ff. de his quibus vt indign. Castrens. cons.* 41. *viso testamento lib.* 2. *idem Bart. in l. fin. C. de his, quibus vt indign. Castrens. cons.* 115. *sub num.* 5. *vers. super tertio idem in l. Gallus* §. *quod si is ff. de liber. & posth. num.* 6. *Ruin. cons.* 69. *diligenter, & maturè num.* 11. *lib.* 3. *Dec. cons.* 176. *col.* 2.

Præsciendum secundo dari aliquos illegitimos, qui regulariter ab eorum parente quidem institui possunt, quamuis illegitimi sint, secundum quid tamen
479 non possunt institui† nempè in bonis feudalibus, in quibus soli legitimi succedere possunt *cap.* 1. §. *naturales si de feud. fuer. controu. Clarus in* §. *feudum quæst.* 82. *in princ.*

480 Hoc etiam contingit† in bonis emphiteuticis ab Ecclesia, in quibus naturales non possunt institui, sunt enim incapaces emphiteusis Ecclesiasticæ. *Bart. in l. ex facto* §. *si quis rogatus num.* 8. *in fin. ad Trebell. & ibi Alexand. num.* 17. *Bald. in cap. quæ in Ecclesiarum col. fin. nu.* 44. *de constit. Gratian. inter discept. forens. cap.* 477. *num.* 3. *Rota multos cumulans decis.* 474. *num.* 1. *part.* 1. *diuersorum.*

481 Quod etiam in † legitimatis hoc tempore verum est ob constitutionem Pij Quinti editam de anno 1571. quæ reuocat omnes habilitates superiorum ad bona feudalia, & emphiteutica Ecclesiastica, ac reuocat facultates testandi, & disponendi in non legitimos, eosque omnino reddit incapaces, etiam non obstantibus eorum legitimationibus, sub qua constitutione comprehenduntur etiã laici, quo ad bona feudalia, & emphiteutica Ecclesiæ indistinctè, vt *voluit Gabriel. cons.* 83. *nu.* 11. *vers.* 3. *omne scrupulum lib.* 2. *vbi attestatur ita fuisse iudicatum à Rota Romana sequitur Honded. cons.* 37. *num.* 23. *lib.* 2. *& ita voluit Rota decis.* 214. *per totam part.* 1. *diuers. & in vna Papien. deuolutionis bonorum* 16. *Ianuarij* 1598. *coram R. P. D. Pamphilio in princ.* vbi dicit ita sæpius fuisse decisum, & varias allegat decisiones.

Suppositio igitur talem spurium institutum, qui nullo modo à testatore institui poterat, vel eum vniuersaliter institutum, qui in vncia tantùm, vel parte consimili potest institui, vel tandem hæreditatem consistere in bonis feudalibus, & eum esse institutum, qui in talibus bonis succedere non possit. Quæritur an his legis nostræ beneficium competat.

Videtur primò negatiua sententia tenenda; probatur autem. Primò, quia be-
482 neficia † legum concessa sunt capacibus, non autem incapacibus, & odiosis. *l. lutius* §. *lutius ff. de leg.* 2. *l. vt gradatim ff. de muner. & honor. optimè ad rem in simili faciunt tradita à Tiraquell. in tractat. le mort saisit de vif. par.* 2. *declar.* 1.
483 vbi determinat† constitutiones illas, quibus possessio defuncti in hæredem continuatur sine noua appræhensione, habere locum, quando hæres habilis est, & capax, secus si incapax, ideo incapacitas hæredis nostrum beneficium impedit. *Bald. hic num.* 50. *vbi cæteri. Igneus in auth. ex causa num.* 90. *C. de liber. præter. Menoch. in tract. de adipiscend. remed.* 4. *num.* 728. *Idem cons.* 180. *num.* 33. *Bursat. cons.* 128. *num.* 48. At spurius est incapax, vt iam dictum, ergo, &c.

Secundò, quia in specie in terminis huius beneficij peculiariter traditum
484 illud † non concedi pro testamento, in quo incapax hæres institutus, *ita Bald. in l. nostra num.* 42. *vers.* 2. *consideret mixta, & Ioan. Igneus in Auth. ex causa num.* 90. *C. de liber. præter.* affert exemplum *Bald.* in Bannito, *Igneus* verò in spurio. *Bursat. cons.* 129. *num.* 97. *Gratus idem in spurio determinat cons.* 140. *num.* 3. *vol.* 1. *Menoch. de adipisc. rem.* 4. *num.* 265. *vers. insuper, & Statil. Pacif.*

de

de Saluiano inspect. 2. cap. 2. num. 265. vers. insuper ibi, & comprobatur, Itaut casus noster videatur plenè decisus horum virorum auctoritate.

Cōtrarium versa vice videtur asserēdū vulgatissimis, & sępius in hac materia repetitis rationibus maximi tamē pōderis.

485 Primò, quia vitium † inuisibile testamenti non impedit legis nostræ beneficium, vt dictum in superiori articulo, *optimèque ex textu nostro* elicitur, dum beneficium tribuit, si testamentum in prima figura sine omni vituperatione appareat, ex quibus constat figuram attendi, quæ externa est, & apparens, non verò forma, quæ intrinseca est, Item

486 † constat apparentiam non veritatem attendi, sufficit enim, vt testamentum sine vitio existat, quod etiam probatur *ex l. 2. supra hoc tit. tradit Menoch. de adipisc. rem. 4. num. 472. & cons.* 180. qui in specie nostra eodem vtitur argumento, & supra dictum *num.* 308.

487 Secundo respicientia † petitorium non impediūt hoc beneficium. *Dec. cons.* 119. *per tot. Ferret. cons. 27. num. 4. Menoch. de adipisc. remed. 6. num.* 42. At exceptio spurietatis respicit petitorium, ergo, &c.

Tertio, quia exceptio requirens altam indaginem nō impedit hoc beneficium, vt sæpius repetitum. An autem quis spurius sit, nec ne est exceptio requirens altam indaginem, cum illud dicatur requirere altam indaginem, quod incontinenti probari nequit, quod quomodo intelligendum sit, docui supra *in 2. quæst. per totam, & potissimum num. 219. cum multis sequentibus*, & hoc vtitur argumento *Menoch. d. cons. 180. num.* 28.

Quarto facit in simili opinio eorum

488 Doctorum, qui arbitrantur † fœminam, quamuis regulariter sit feudorum incapax, tamen admittendam esse ad possessionem bonorum etiam feudalium, reiecta exceptione incapacitatis in iudicio petitorio, quam tenēt multi relati *à Menoch. d. cons. 180. num. 31. & dixi supra in quæst. 2. num. 224. & in parte inscripta de legit. contrad. quæst. 19. num.* 54. eodem enim modo videtur admittendus filius spurius, reiecta exceptione legitimitatis in Iudicium petitorium.

Pro determinatione quattuor casus sunt distinguendi.

Primus, quando ab initio apparet, vel in continenti probatur spurietas, adeo quidem, vt ea in dubium reuocari nequeat, nec aliquo legitimationis quæsito colore obtegi possit.

Secundus, quando nullo modo probatur spurietas incontinenti, nec de ea manifestè ab initio apparet.

Tertius, quando manifestè de spurietate apparet, verū versa vice æquè manifestè de legitimatione cōstat incōtinēti.

Quartus, quando ab initio constat de spurietate, verùm probatur quoque incontinenti legitimatio, sed non ita pro certo, vt nullus remaneat dubitationi locus, quia probet quis filium fuisse spurium, non autem esse, cum potuerit spurietas per legitimationem cessare, filius autem legitimationem afferat, quamuis talem, vt circa eam non obscurè dubitari possit an sit efficax, nec ne.

490 Primo casu † asserendum est vna cum *Paris. cons. 11. num. 15. in 2. & Lader. Imol. cons. 122. num.* 1. non competere hoc beneficium, & hic casus nullam habet dubitationem, cum semper aduersus hoc remedium admittantur exceptiones incontinenti probandæ, quando is excipit, cuius interest, vt sæpè alibi dictum præcipuè supra *in 2. quæstione num.* 27.

491 & in specie hanc exceptionem † testatorem non potuisse testari, impedire hanc immissionem, quando huius inhabilitatis probatio incontinenti affertur disertè *Menoch. in tract. de adipiscend. remed. 4. num. 747. post Angel. cons. 135. in fin. & repetit. cons. 180. num. 23. & ante hos scripsit Abbas in cap. cum olim colum. fin. vers. si verò non est titulus apparens de caus. poss. & propriet. facit text. in l. si is, à quo ff. vt in possess. legat. vbi gloss. & Bart.* ex quo textu desumitur vulgatum illud, hodie constat hodie agatur. *Bald. Salyc. Alex. in l. 2. supra hoc tit. Alexand. Ias. Rip. num. 16. & 17. in l. 4. §. condemnatum ff. de re Iudic. Roland. cons. 2. sub num.*

num.36.lib.3. Afflict. tractans de inter-
492 dicto quorum bonorum, † quod se habet ad remedium legis nostræ tamquam excedens, & excessum *decis.14.num.4. & Vrsill.ad eumdem num.5. Neuizan.consil.56.num.8.lib.2.Bero.cons.56.num.8.lib.2.Benintend.decis.77.num.14.& de-*
493 *cis.83.num.2.* Hinc † vulgò receptum exceptionem dominij incontinenti probandam legis nostræ beneficium impedire. *Bald. hic num.42. Dec. num.20. Zuccard.num.162. Gozad. cons.7.nu.3. Alciat. cons.257. num.4.* alios refert, & sequitur *Menoch. rem.4. de adipiscend.*
494 *num.751.* & hanc † probationem, quæ incontinenti offertur esse priuilegiatam, præcæteris probat *textus in cap.interposita in princip. de appellat. Felyn. in cap. exceptionem num.36. vers.cogitabam de except. Aym. cons.207. num.8. faciunt optimè tradita à Lancellott. de attentat. cap.24.quæst.27.num.5.fol.49.* vbi docet exceptionem habilitatis incontinenti probatam, etiam in possessorio admittendam esse, allegat *Afflict. decis.361.* & alios, vt per eum, quinimò etiam in exequutiuis opponi posse subnectit, quod auctoritate *Rotæ* confirmat, cum igitur exceptio spurietatis, nihil aliud sit, quàm exceptio incapacitatis, rectè opponi poterit.

495 Hinc etiam clausula, † appellatione remota, non tollit appellationem, quam appellans offert se incontinenti iustificaturum secundùm *gloss.in cap.suscitata in verbo sententia de in integr. restit. Ripa in cap.1.sub num.3.de rescript. lib.6. dixi supra quæst.2. num.66* quemadmo-
496 dum † etiam non excludit notorium grauamen, *vt rectè Verall. decis.33. par.1.*
497 *per tot.* hinc etiam stante statuto, † vt nulla possit opponi exceptio aduersus instrumentum, tamen omnis exceptio legitima, quam quis incontinenti probaturum se offert, est admittenda, vt per *Dec. in l.nostra num.43. & in cap. an sit de appell. Ias. in l.Iuris gentium §. quod fere num.15. ff. de pact. & in l.Iulianus ff.de condit. indeb. Alexand.in l.creditor C.de pact. Dec. in cap.ex parte il 2.in 3. fallentia de offic.delegat. & in cons.424. num.6. Ayn.cons.207.num.7. Roland.à Vall.cons.2.num.36.lib.3. dixi supra quæst.2.num.57.*

498 Ratio autem † est, quantùm ad rem nostram attinet, quia vbi constat de petitorio non est disputandum super possessorio *cap. cum dilectus, & ibi notat Abb. de caus. possess. & propriet. Soccin. cons.98.num.2.volum.1. Gozad.cons.7. num.2.pulcrè Natt.cons.511.col.2.& 3. post Iason.cons.138.col.fin. volum.4. & cons.152.col.2. Anchar.cons.146.col.2.*

Constat autem de petitorio, certumque est hæredem nullum Ius in eo habere, quando constat testatorem non potuisse testari, vel saltem non potuisse ad eius fauorem, & quando absolutè constat de incapacitate hæreditatis.

Adamus aliam rationem, quia nem-
499 pè id postulat † vulgatissima regula dolo
500 facis, quæ æquissima est, cum † per eam euitentur circuitus inutiles *l. dominus testamento ff.de condit.indeb.* de qua regula, & circuitu in hac materia euitando, vide scripta in *parte inscripta de legit. contradict.quæst.5.num.10 11.& 21.*

Certum autem est id petere, quod statim est restituturus, qui ex testamento nullo petit, quando probatum est nullum esse ob impotētiā testatoris, respectu hæredis vocati; Quamuis enim à parte sui habeat facultatem testandi non sufficit, quando respectu eius, qui institutus est, talis potestas deficiebat, non solùm quia
501 † actus agentium requirunt subiectum benè dispositum, vt tradit *Philosophus 2. de Anima tex.24. & 26. l. pater seueriuam §. conditionem ff. de condit. & demonst. Bald. in l.1. § si quis ff.de eo, qui pro tutore Anton.de Pratis, de Iurisdict. Episc.defens. qui clypeus pastoralis nuncupatur volum.2.cap.3.num.37. Barbat. cons.55. in proposito sub num.15. lib.2. Felyn.in cap. cum super num.10. de offic. deleg. Ioannes Monac.in cap. Romana num.9. de sent. excommun. lib.6.* verùm etiam, vt agens non egrediatur suas vi-
502 res, nam in omni actu † potestas agentis est necessaria, sine qua nihil operatur

cap.

cap. super Abbatia, vbi Imol. de offic. & potest. deleg. Bald. post. Boetium ab eodem allegatum cons. 326. sub num. 2. pluribus dixi supra in hac quæst. num. 142. cum nonnullis sequentibus.

Ad hanc sententiam confirmandam faciunt rationes pro negatiua supra propositæ, quæ concludunt suppositâ probatione incontinenti.

Amplia etiam si testator in testamento dixerit filium fuisse legitimatum, cum enim hæc legitimatio ab eius voluntate non pendeat, non statur eius dicto, cum
503 † asserenti non credatur in his, quæ non dependent ab eius libera voluntate, præsertim quando sine eo, quod asserit actus valere non potest *l. si fortè, & ibi Bart. de constit. pec. Oldrad. cons. 226. colum. penult. Dec. in l. donatione C. de collat. Aret. cons.* 18. & ita in terminis nostris; ob hanc rationem consuluit *Grat. cons.* 140. *num.* 32. *lib.* 1. *Paris. cons.* 11. *nu.* 2. *lib.* 2. *Menoch. cons.* 180. *num.* 24. *plenè Laderch. Imol. & in terminis nostris consil.* 122. *num.* 2. Et in prohibitis (prout est prohibitum patri instituere filiū spurium) non creditur, dicto prohibiti ad validandum actum *l. qui testam. ff. de probat. Bart. in l. si fortè num. 4. ff. de Castr. pecul. Natta cons. 23. num. 3. Surd. cons. 186. num. 5. & 6. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 29. num. 24. & sequenti Rota in vna Romana de Marescotis 20. Nouembris 1613. corā Illustrissimo Cardinali Sacrato, in capitul. incipiente incontinenti, & quia in prohibitis*, Et hæc quidē ampliatio, procul dubio procedit, si de spurietate, aliter constaret, quam per confessionem eiusdem testatoris in testamento, si verò solùm de ea constaret per confessionem eiusdem, qui etiàm subnecteret filium esse legitimatum res
504 non careret difficultate cum in † connexis vnum non possit accipi, absque altero, vt infra latè *num.* 582. *cum aliquot se-*
505 *quentibus*. Verùm † quia hoc non procedit quando confessus habet præsumptionem contra se, vt *infra num.* 593. vt videtur in casu nostro, in quo præcessit delictum concubitus inhonesti, quod facit præsumptionem contra delinquentem, arbitror etiam in hoc casu veram esse ampliationem, nisi saltèm daretur aliquis fumus legitimationis, qui faceret cessare contrariam præsumptionem iuxta ea, quæ infra in quarto casu tradita sunt, & hoc modo arbitror intelligendum *Menoch. d. cons.* 180. *num.* 24.

Obiter animaduertendum si talis legitimus non esset vniuersaliter hæres in-
506 stitutus, † sed vel in re singulari, alio facto hærede, vel quid illi legatum esset sanè competere Saluianum Interdictum contra bona defuncti, quamuis aliunde de legitimatione non appareat, quam per assertionem testatoris, & ratio est, quia in tali casu se opponeret vniuersalis hæres in eodem testamento institutus, qui non potest impugnare assertionem defuncti, à quo institutus *l. cum à matre C. de rei vendicat. Paris. cons.* 11. *nu.* 39. *lib.* 3. & ita in terminis voluit *Rota in vna Bonon. de Lambert. apud Farinac. in recent. decis.* 387. *num.* 4. *par.* 1.

508 Amplia secundo † etiam si filius hæres institutus esset pupillus, quamuis enim
509 regulariter, vbi † in dubium reuocatur, an pupillus institutus sit legitimus nec ne, quæstio legitimitatis differenda sit, vsque quo ad pubertatem perueniat, possessioque præstita satisdatione adijcienda sit ex carbonian. edict. *l.* 1. *C. de Carbon. edict. l.* 1. *& per tot. tit. ff. eodem*, quod etiam in feudis, & maioratibus docuit *Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 25. *cum nonnullis sequentibus*. Si tamen constet euidenter filium, se legitimum contendentem, illegitimum esse, atque calumniosè agere, non erit ei bonorum possessio conferenda, etiam si impubes sit *l.* 3. *§. causa cognitio ff. de Carbonan. edict.* & in materia maioratus tradita *Molin. lib.* 3. *de primogen. cap.* 13. *num.* 39.

510 Declara hanc † negatiuam sententiam, vt omnino vera sit, quando sumus in spurio, qui nulla ex parte potuit institui, Quando verò sumus in eo, qui in aliqua parte poterat institui, vt de eo, quem diximus posse institui in vnica vncia-

num.

num. 464. & tunc si petat immissionem simpliciter nullo modo obtinere debet, si verò petat pro indiuiso ratione vnius vnciæ immitti, nihil impedit quominus immissionem consequatur, ad quod faciunt quæ infra dixi hac eadem quæstione *num.* 980. *& seq.*

Declarà secundo, vt quando sumus in eo, qui feudalium tantum incapax est, si certum sit hæreditatem solùm in feudalibus consistere procedere negatiuam sententiam, si verò ita in hæreditate defuncti contineantur etiam alodialia, & certa sint, ita vt nulla sit opus discussione in illis separandis ab alodialibus, & adhùc negatiua sententià procedit, quia indistinctè constat à quibus debeat hæres abstinere, si verò feudalia sint allodialibus permixta, & aliqua discussione sit opus in eorum separatione, nihil impedit, quominus hæres immittatur in totam hæreditatem, & post immissionem facienda est separatio feudalium, vt patet ex traditis *in tract. de leg. contradict. quæst.* 20. *art.* 1.

511 Secundo casu † quando nec probatur, nec manifestè apparet institutum esse spurium pro certò asserendum hoc beneficium competere, quod omnino probant rationes, pro affirmatiua ponderatæ, atque ea præcipuè, quia exceptio spurietatis respicit merita petitorij, & ità proprietatem, & dominium, non verò

512 † merita possessorij, & ita possessionem, & ideo tamquam minus proportionata, non est admittenda *ad Ferrett. cons.* 27. *Menoch. de adipiscend. remed.* 6. *num.* 42. & alios in quarti casus examine infra cumulandos.

513 Tertio casu † quando manifestè de spurietate apparet, verùm etiam simul de legitimatione asserendum nihil hoc beneficium impedire posse, quod patet, quia legitimatus nullo modo differt à legitimis, & naturalibus, sed absolutè, & per omnia succedit sicut legitimi, & naturales §. *reliqui*, *&* §. *illud in fin. in Auth. quibus mod. natur. effic. sui. Surd. cons.* 1. *num.* 28. *vers. & ratio est*, quan-

514 tùm autem † operatur exceptio ad destruendam actionem, seù interdictum infirmandum, tantùm operatur replicatio ad destruendam exceptionem *tot. titul. Instit. de replicat.* ideo quemadmodum exceptio incontinenti probata impedit hoc interdictum, ita replicatio eodem modo incontinenti probata remouebit exceptionem.

Quarto casu, quando probatur quidem spurietas, atqui non inuincibiliter, quia ex aduerso allegatur legitimatio, & eius aliquis datur fumus, ità vt non omninò appareat institutum esse in statu spurietatis, & res aliquanto est abscurior, ideo diligenter perpendenda.

Fingamus igitur, quem testamentum condidisse, & in eo instituisse hæredem, quem appellauit filium spurium, sed legitimatum, qui quidem si non esset legitimatus, & perfectè adeo vt legitimatio efficax sit, & valida non posset succedere, & hunc petere immissionem, ex aduerso venientes ab intestato se opponere asserentes testatorem hunc non potuisse instituere, cum spurius sit, idque ex cõfessione testatoris probari. Quibus occurrens hæres asserat se legitimatum, & instrumentum, seù rescriptum legitimationis producat, aduersus quod non læuia opponãtur ab aduersarijs, quæ si vera essent facerent deficere legitimationem, non tamen de his incontinenti, & manifestè appareat, sed aliquo modo in dubium reuocari possint.

Videtur primo aspectu negandum esse locum huic beneficio.

516 Primo, quia vbi in † testamento adest aliquod vitium, quod vel oculis cerni, vel etiam alio modo ex testamenti lectura colligi potest, non est locus legis nostræ beneficio. Probatur exẽplo filij præteriti, nam licet talis præteritio non cernatur oculis, cum sit mera negatio, & ita non ens, vndè sub aliquo sensu cadere non potest, quia tamèn ex lectura testamenti de ea apparet, quia non legitur in ea filius institutus, facit, vt non competat hoc beneficium, *ita Castr. in l. nostra num.* 5. *Curt. num.* 3. *Zuccard. num.* 90. *Sapia num.* 71. *Mantua num.* 135. *Bald. cons.*

conſ.141.volum.1. Menoch. in tract. de acquir. poſſeſſ. rem. 4. num.729. Burſat. conſ.129.num.49. & latiùs infra ex profeſſo examinabo.

At cum in teſtamento legatur filium eſſe ſpurium ex lectura teſtamenti de vitio apparet, cum ſpurium non poſſe inſtitui, ſupra fuerit traditum, idque in hac quæſtione ſit ſupponendum, ergo, &c.

Secundo, quia aut volumus competere hoc beneficium virtute teſtamẽti, vel virtute oblati inſtrumenti legitimationis, vel virtute vtriuſque ſimul coniunſti, nullum horum eſt aſſerendum, ergo non competit hoc beneficium. Non virtute teſtamenti ſimpliciter, quia eo ſolo inſpecto apparet de incapacitate inſtituti, cum in eo ſpurius appelletur, neque dicatur ſpurium quidem, ſed legitima-
517 tum appellari, † non enim adhibetur fides in quantùm dicit legitimatum. Faciunt tradita *à Bart. in l. ſi fortè ff. de Caſtrenſ. pecul. Oldrad. conſ. 226. quidam Epiſcopus colum. penult. Butr. conſ. 39. in fin. Ancar. conſ. 248. dubium facit Federic. de Sen. conſ. 49. cum alijs adductis per Dec. in l. ſi donatione num. 18. de collat. & in terminis Grat. conſ. vlt. num. 23. lib. 1. Pariſ. conſ. 115. num. 20. lib. 2. Menoch. conſ. 180. num. 24. Riminald. Iun. conſ. 494. num. 29. Burſat. conſ. 129. num. 48. Laderch. Imol. conſ. 122. num. 2.*
518 qui rationem † affert, quia ſumus in prohibitis, & ijs quæ à poteſtate teſtatoris non dependent, *l. ſi fortè ff. de Caſtrenſ. pecul. latè Tiraquell. in l. ſi vnquam verſ. donatione lergitus num. 89. cum ſeq. C. de reuocat. donat.* legitimatio enim non dependet à teſtatore, ſed à legitimante.

Non virtute inſtrumenti legitimationis, tùm quia ſupponimus aliqua aduerſus hoc inſtrumentum opponi, ita vt non omnino legitimationem certam faciat, tùm quia nullo iure cautum reperitur inſtrumenta, vel reſcripta legitimationum, ita eſſe priuilegiata, vt nihil obijci
519 contra ea poſſit. † Immò ſatis manifeſta eſt iuris regula inſtrumẽta paratam non habere exequutionem. *l. minor viginti-quinque annis in princip. ff. de minor. vbi Bart. & Bald. & cæteri omnes Menoch. lib. 2. de arbitr. Iudic. caſ. 17. num. 1. idem conſ. 180. num. 36.* Hinc videmus,
520 vt † ſubnectit, idem *Menoch. num. 36.* in reſcript. in eſſe ex legis diſpoſitione clauſulam illam ſi præces veritate nitantur *cap. 2. de reſcript. vbi ſcribentes Dec. in cap. conſtitutus in 4. notabili eodem ti-*
521 *tulo, & in conſ. 142. colum. 1.* † quod procedit etiam in reſcripto conceſſo ex certa ſcientia. *Ripa lib. 2. reſponſorum in*
522 *cap. 24. col. 3.* † *Idem in reſcripto motu proprio. Dec. conſ. 33. col. vlt.* ſi ergo poſſunt aduerſus inſtrumentum, vel reſcriptum legitimationis opponi exceptiones conſtat non eſſe ſummariam immiſſionem concedendam.

523 Non virtute vtriuſque, tùm quia † quę ſingularia non proſunt, nec cumulata iuuant *l. 1. C. quando tutores Bart. in l. 1. §. idem num. 7. ff. de quæſt. facit textus in l. naturaliter §. nihil commune ff. de*
524 *acquir. poſſeſſ.* Tùm, † quia competeret hoc beneficium ex teſtamento aliundè coadiuuato quod abſurdum, & falſum, recepta enim ea ſententia videtur, vt quando extra oſtenſionem teſtamenti alia probatio extrinſeca per hæredem requiritur, diſpoſitio legis noſtræ ceſſet *gloſſ. hic in verbo teſtamentum oſtendit Zuccard. num. 284. Grat. conſ. 140. num. 32. lib. 1. Burſat. conſ. 129. num. 52.* & hoc quidem pluribus rationibus confirmari poteſt.

525 Prima eſt, quia † lex loquens de caſu ſimplici non habet locum in mixto, vt probatur ex traditis ab interpratibus in *l. conditio §. quoniam ff. ſi cert. petat. vbi præcipuè Dec. num. 8. idem in cap. 2. num. 14. verſ. 6. fallit de fid. inſtrum.* vbi ſta-
526 tuit, † ſi ſtatuto prohibetur probari debitũ teſtibus, tamẽ probari poterit partìm ex inſtrumentis, partìm ex teſtibus, quia hæc probatio dicitur mixta, quæ à ſtatuto non excluditur, & huius opinionis recenſet *Dec. fuiſſe Bald. conſ. 279. viſa petitione lib. 4. Alex. & alios. Idem ſentit Ruin. conſ. 17. num. 4. lib. 3. Afflict. deciſ. 332. in fin. & Pariſ. conſ. 77. num. 22. lib. 3.*

Secundo, quia ideò ex testamento competit hoc beneficium, quia fauore vltimæ voluntatis, & causæ celeriter expediendæ contra regulas Iuris fuit intro-
527 ductum, vt † instrumentum testamenti vi cuiusdam notorij paratam haberet exequutionem. *Sapia in l. nostra nu. 7. Zuccard. num. 284. Bursat. consi. 120. nu. 52.* Cessat autem notorium; quod facit instrumentum testamenti, quando alio instrumento, aut rescripto legitimationis
528 est opus, Vnde † causa cessante, ob quam hoc beneficium competit illud quoque cessare est necesse. *cap. cum cassante extra de appellat. l. adigere §. quamuis ff. de Iurepatr.* & hoc voluit significare *Paris. cons. 10. num. 11. lib. 2.* cum dicit testamentum, in quo fit mentio filij legitimati non suppleri ex instrumento legitimationis, quia venit ab extra, idest extra testamentum, cum legitimatio illa non sit annexa testamento, vt eam habeat fidem, quam habet ipsum testamentum.
529 Tertio, quia vbi † proceditur ex oculata fide vnius rei, & Iudicium est summarium, non coadiuuatur aliunde, egredimur enim oculatam fidem eius rei, vt tradit *Iacob. Butrigar. in Authen. si quis*
530 *in aliquo. C. de edend.* At † in remedio nostro agitur ex oculata fide, vt ex textu colligitur, ibi ostenderit, &c. Et Iudicium est summarium ergo non poterit aliunde vitium testamenti confirmari;
531 hinc † neque testibus testamentum abolitum adiuuari posse crebrius est receptum, vt tradit *idem Barbat. citato loco Felin. in cap. ex litteris colum. final. vers. nota 2. de fid. instrum. Zuccard. in l. nostra num. 272.* secundùm antiquam impræssionem, verùm de hac re ex professo inferius agemus.
532 Quarto, quia † lex indulsit hoc beneficium soli testamento, quando prima facie valet, cætera autem instrumenta non tali decorantur priuilegio, vt supra dictum *l. minor ff. de minoribus. Bald. in l. ita puto C. de adult.* Ideo fieri non potest, vt coniunctio alterius Instrumenti illud tribuat testamento, quod ipsi coniuncto instrumento non competit.

Quinto, quia respicientia legitimationem personæ sunt ante omnia discutienda, etiam si Iudicium sit summarium *gloss. Bart. & alij in l. 2. super hoc tit. Baldus in l. nostra num. 42. Decius num. 47. Zuccard. num. 393. Andr. Sicul. Iason. Niger, & alij in rubr. C. qui admitt. Alexand. in l. à Diuo Pio §. si super rebus numer. 3. ff. de re Iudic. & cons. 59. num. 2. vol. 2. Personal. in tract. adipisc. num. 65. plures cumulat Menoch. de adipis. rem. 4. num. 441. vbi post. Marsil. in l. si quis nec quæstio num. 11. ff. de quæst.* addit Iudi-
534 cem hoc † ex officio efficere debere, quia curare debet ne iudicium reddatur elusorium *ad l. si prætor ff. de Iudic.* facit te-
535 xtus in † *l. si queramus ff. de testam.* vbi prius inspici debet, an persona sit habilis ad actum, Verùm an institutus sit legitimus nec ne, vel rectè legitimatus, ità vt tamquàm habilis ad succedendum dicatur habere legitimam personam petendi immissionem respicit legitimationem personæ, meritò ante omnia de legitimatione agendum videtur, &, meritò interim deneganda immissio, & hoc est quod sibi vult *Paris. cons. 55. nu. 12. vol. 2.* ex cuius dictis hoc argumentum desumpsi.

Sexto, quia quando testator in testamento appellauit filium institutum spurium, vel talem, qui regulariter succedere non possit, se opponens immissioni dicitur habere fundatam intentionem in
536 supurietate, † Ideo necesse est, vt institutus, qui suam habet fundatam intentionem in legitimatione eam plenè probet, *vt per Menoch. de adipiscend. remed. 4. num. 678. post Riminald. Sen. cons. 258.*
537 *num. 32. lib. 2.* Benè † autem, & perfectè legitimationem probare non potest, nisi partis oppositiones, & contradictiones admittantur, & nisi dato termino ad opponendum contradicenti, *tradunt Marsil. singul. 81. Neuiz. cons. 37. num. 87. Didac. Couar. lib. 1. variarum resolutionum cap. 1. num.* 5. his autem admissis, erit per tres conformes agendum, nihil enim prohibet, quin in tali probatione ordinatione agatur cum respiciat merita

etiam

etiam petitorij, si enim legitimatio probabitur perfecta, & valida, iustam quoque in petitorio fouebit causam institu-
538 tus, sin minus totum oppositum, vbi† autem tractantur merita petitorij ordina-
539 riè,† & per tres conformos agendum esse, nemo est qui non intelligat, cum tertio appellare sit solummodo prohibitum *l. 1. C. ne liceat 3. prouocare. Speculat. in tit. de appellat. §. quoties DD. in cap. dirutè, & in cap. sua nobis de appellat.* & ita cessabit hoc beneficium, probata enim legitimatione, merita petitorij erunt discussa, vndè non amplius erit locus possessorio.

540 Septimo, quia † quando filius vult intentare hoc beneficium, vt talis, puta, vt naturalis debet se naturalem probare,
541 ita † si vt legitimatus debet suam legitimationem validam probare *Gozad. consil. 21. num. 28. Dec. cons. 221. num. 2. & cons. 276. num. 34. volum. 2. Paris. cons. 12. num. 240. volum. 2. Menoch. remed. 3. de adipiscend. num. 164.* faciunt tradita à *Butrio in cap. peruenit colum. 2. vers. aut filius agit extra qui fil. sint legit. & Angel. in l. liberorum ff. de his, qui notanutr infam.* vbi apertè dicunt† agen
542 tem ad hæreditatem, vt filium probare debere se esse filium, quia quis non admittitur, vt talis nisi probet se esse talem. *Bart. in l. non ignorat C. qui accusare Dec. latè cons. 41. col. 1. Soccin. cons. 29. colum. 1. volum. 1. Roland. à Vall. cons. 3. num. 41. cum seq. vol. 1. Cephal. cons. 518. num. 44.* quod etiam verum, quamuis à patre fuerit vti legitimatus appellatus,
543 † cum enim simpliciter non possit hæredem instituere, sed tunc demum, si legitimatus, vt in præmissis, & supponitur in quæstione, eius assertioni non est standum. *Bart. in l. si fortè ff. de Castrens. pecul. Oldrad. cons. 226. quidam Episc. colum. penul. Butr. cons. 39. in fin. Anchar. cons. 248. dubium facit Federic. de Sen. cons. 49. cum alijs adductis per Dec. in l. si donatione num. 18. C. de collat. Rimin. Iun. cons. 498. num. 29. Grat. in cons. vlt. num. 32. lib. 1. Paris. cons. 11. num 2. lib. 2. Menoch. cons. 18. num. 24. lib. 4. dixi supra num.* 503. Si quis ergo se talem probare debet, nec dicitur perfectè, nisi admissis contradictionibus, & oppositionibus partis, vt in tertio argumento dictum, cōstat summariam immissionem cessare, & ita locum non esse legis nostræ beneficio.

544 Octauo, quia † in terminis ita videtur sentire *Igneus in Authen. ex causa. C. de liber. præter. num. 90. Gratus cons. vlt. num. 30. lib. 1. Paris. cons. 11. num. 11. lib. 2. Menoch. in tractat. de adipiscend. remed. 4. num. 758. & latè in cons. 28. num. 23. per multos seqq. Ruin. cons. 28. num. 11. lib. 5. Gozad. cons. 21. num. 28. Bursat. cons. 129. num. 8. Laderch. Imol. cons. 122. & 123. Gratian. inter discept. forens. cap. 264. num. 47. cum nonnullis sequentibus.*

545 In contrarium est opinio. † *Bald. in cap. naturales col. 2. vers. quæro vtrum, si feud. fuer. controuers. inter dominum, & agnat.* vbi inquit exceptionem spurietatis non posse opponi ante litem contestatam, sed ad merita causæ principalis reseruandam, & non impedire processum, licèt opponatur illi personæ in qua debet fundare Iudicium: allegat *l. 2. super hoc tit.* secus esse fatetur, si non potest fundari Iudicium, vt in seruo *l. quoniam C. de adult.* hæc habentur in additione sub littera D, quamuis in antica lectura legatur tamquam commentarium Bald. Eius tamen agnoscitur ex stilo, & pro dicto Baldi allegatur *à Contard. l. vlt. num. 7. quæst. 6. C. si de moment. poss.*

Castrens. quoque cum Bald. concordat in l. script. C. de probat. loquitur tamen generalius de oppositione contra hæredem ob defectum testamenti, vel ex persona hæredis, tamquam incapacis, vel præteritionis filij in potestate constituti, vel simili. Sequitur *Alciat. cons. 389. num. 40.*

Item Gozadin. eamdem sequitur sententiam *cons. 6. num.* 87. dum inquit filium legitimatum esse mittendum in possessionem, etiam si pars aduersa haberet intentionem fundatam, & *num. 89. vers.*

P 2 nec

nec dicatur, dum statuit antequam pronuntietur an valuerit legitimatio, nec ne, legitimatum esse immittendum.

Non dissentit *Ruin. cons. 93. sub num. 15. vers. igitur volum. 3.* vbi filijs legitimatis concedendam esse immissionem ex lege nostra determinat, etiam si legitimatio nullius esset momenti, quia hoc est vitium inuisibile.

Eamdem sententiam plenè tuetur *Bero. cons. 57. lib. 2. per totum*, qui loquitur in terminis, quando in testamento quis fuerat institutus, vt spurius legitimatus; faciunt quoque tradita a *Socc. Iun. consil. 97. sub num. 45. in fin. & 46. lib. 2.* vbi statuit quando apparet de legitimatione dicentes illam inualidam, non impedire immissionem, quia id longam disceptationem requirit, & ideò, cum talis oppositio incontinenti probari non possit, & requirat altam indaginem, non impedire hoc beneficium.

Sequitur *Hippol. Rimin. Iun. cons. 69. num. 15.* vbi statuit, si filij vigore legitimationis se capaces prætendat, & vigore testamenti se opponentem, non impedire immissionem, loquitur in fortioribus terminis, nempè quando agitur de successione in bonis feudalibus, & in *consil. 108.* vbi in eadem causa respondit soluens motiua.

Idem tradit *Cas. Contard. ad l. vnicam C. de moment. possess. limit. 11. num. 19.* qui dicit ex mente Rotæ, in quadam causa de Peppulis fuisse relaxatum mandatum in remedio intentato legis nostræ ad fauorem instituti petentis, quamuis multa contra legitimationem obijcerentur.

Eamdem sententiam tenet *Roland. cons. 22. per totum, præcipuè sub num. 14.* qui loquitur in durioribus terminis, nempè in bonis feudalibus.

Eamdem sententiam tenuit *Marian. Soccin. Iun. cons. 95. num. 45.* ibi, nec potuisset tunc Stanghellinus contradicere, allegando incapacitatem dicti Philippi, quia cum de legitimatione appareat, dicere quod erat inualida, & velle illud probare, longam disputationem requirebat, *& num. 46.* adhuc clarius.

Raudensis eamdem sententiam tenet in tract. de analog. lib. 1. cap. 36. qui sub versic. Circa quæ, incipit huius rei examen, & diffusè sequitur per multos sequentes.

Non dissentit *Peregrin. de fideicomm. art. 48. num. 29.*

Ita quoque fuisse iudicatum à Senatu Mantuano, tradit *Natt. cons. 473. in princ.*

Eamdem sententiam tenet apertè *Rota Romana non solùm in causa de Peppulis coram Augustino, vt refert Contard. supra allegatus, & apud Caputaq. decis. 345. par. 2. per totam, & in vna Bonon. de Lambertinis 24. Februarij 1612. coram R. P. D. Manzanedo in recentioribus apud Farinac. decis. 388. num. 5.* vbi docet opinionem Grati, Ruini, & aliorum supra allatorum procedere in exceptione illegitimitatis notoriæ, non verò quãdo altam requirit indaginem.

Ex auctoritatibus actenus enarratis consurgere videtur conclusio communiter recepta, huiusmodi legitimatum producto instrumento, & legitimatione in remedio legis nostræ obtinere, non obstante agnatorum, seu aliorum prætendentium contradictione, & exceptionibus aduersus legitimationem, hæc enim ad petitorium iudicium reijcienda.

Probatur autem hæc sententia. Primo *ex mente Beroij cons. 57. num. 4.* Quia
546 hæres etiam † extraneus, qui non dum hæreditatem adiuit, quinimo neque adire eam potest ob iuris impedimentum, quia habeatur pro non scripto, vel quia testamentum sit falsum iuxta ea, quę habentur *in l. 1. cum gloss. ff. de his, quæ pro non script. habent.* vel quia testamentum sit nullũ præteritione filij legitimi, & naturalis, non potest impediri quin ex lege nostra in possessioné mittatur, facta simplici ostensione testamenti non aboliti, nec cancellati, vt est *tex. in l. 2. supra eodem hinc Alexand. & Fulgos. in l. nostra.*
547 † inquiunt hæredem scriptum priùs posse esse possessorem, quàm sit hæres. Immo possessorem effici posse, quamuis hæres fieri nequeat, quod ex eo apparet, quia cer-

548 certum est † exceptionem falsi non impedire immissionem *l. 2. supra hoc titul.*
549 cum † tamen ex testamento falso nullum posse esse hæredem, in controuersiam vocari nequeat *ad l. cum falsum in fin. ff de acquir. hæred. hinc Bart. in d. l. fin. in §. 1. in 2. colum.* dicit institutum ex sola ostensione testamenti, etiam si aliter non probet se hæredem, & capacem, debere immitti.

550 Secundo remedium † legis nostræ cõpetit etiam illis, qui de iure succedere nequeunt, quando impedimentum est dubium, & altiorem requirit indaginem *l. 2. super hoc tit. tradit Bero. d. cons. 57. num. 18 volum. 2.* igitur quamuis spurius durante spurietate succedere nequeat, in quantùm tamen de ea dubitatur, quia deducitur legitimationis instrumentum, licèt aduersus illud admittantur oppositiones, nihil impedit quominus legis nostræ beneficium competat, impedimentum enim est dubium, cum vertatur circa oppositiones legitimationis, quæ illis cessantibus potest esse valida.

551 Tertio, quia exceptiones respicientes petitorium, & quę incontinenti non probantur, non impediunt immissionem *d. l. 2. vbi Doct. super hoc tit.* notant omnes in l. nostra, & supra sæpè dixi, & pluribus probari. Talis est exceptio spurietatis, & inualiditatis, aut nullitatis legitimationis. *Egid. decis. 491. Caputaq. decis. 345. par. 2. num. 5.* Ergo, &c.

552 Confirmatur, quia † spurij sunt capaces possessionis ad *Paris. cons. 96. num. 7. lib. 4. Caputaq. decis. 341. part. 2. in fin.*
553 † neque raro contingit, vt quis sit capax possessionis, licèt non sit postea capax proprietatis, vt rectè *Natt. d. cons. 473.*
554 *num. 7.* vnde † non est absurdum eum in possessionem immitti, quamuis postea futurum sit, vt petitorio succumbat, hinc
555 videmus † filiam institutam in hæreditate vniuersali in testamento Patris immitti, etiam si allegentur bona esse feudalia, & dicatur fœmina incapax, nisi continuò de tali incapacitate probetur omnino *cap. 1. §. inter filiam, ff de feud. fuer. Ioannes Andreas in addit. ad Specul. in tit. de testam. §. penult. in fin. Bald. in cap. 1. vers. vel quarto de cont. int. mascul. & fœmin. Alexand. in l. nostra col. vlt. Feudistæ in d. cap. 1. §. inter filiam. Dec. cons. 424. num. 10. & 11. Roland. cons. 1. num. 62. lib. 1. Bero. cons. 57. lib. 2. Riminald. Iun. cons. 69. num. 55. lib. 1. & Menoch. in tract. de adipiscend. possess. rem. 4. num. 375. dixi quæst. 2. nu. 323. & 324. & in parte inscripta de legis. contradict. quæst. 19. num. 54.*

556 Quarto, quia vbi † est locus remedio quorum bonorum, ibi quoque habet locum legis nostræ beneficium, cum illud sit minus summarium *gloss. & Doctor. in l. nostra, præcipuè Castrens. num. .... Alexand. num. 13. Iason. num. .... & in l. final. C. quorum bonorum. Rip. in rubr. C. quorum bonorum in quarta, & quinta*
557 *sententia. Bero. cons. 1. num. 87. lib. 2.* † at in filio, de cuius legitimatione est quæstio, locum habet remedium quorum bonorum. *Alciat. cons. 389.* Ergo, &c.

558 Quinto, vbi habet † locum statutum de continuanda possessione, ibi quoque habet locum legis nostræ beneficium; pari enim passu ambulant. *Castrens. Alexand. Iason. in l. sorori C. de iur. deliber. Bero. cons. 1. num. 87. lib. 2. Alexand. in l. nostra num. 13. Alciat. in terminis d. cons. 389.* At huiusmodi statutum habet locum in filio instituto, vt legitimato, de cuius tamen legitimatione non leuis habeatur controuersia, & aduersus quam non leuia opponantur. *ad Alciat. d. consil. 389.* Ergo, &c.

His ita firmatis reliquum est, vt contrarijs occurramus.

Ad primum cum dicebamus nõ competere legis nostrę beneficium, vbi ex lectura testamenti colligatur aliquod vitium, neganda est minor propositio, falsum est enim, quòd ex lectura testamenti vitium eliciatur, saltem clarum, neque altiorem requirens indaginem; Quamuis enim in eo hæres institutus appellatur spurius, vel alio modo, quo arguitur incapax, coniunctim appellatur legitimatus, & sic capax, in quantum verò

 ex-

exaduerso allegatur legitimatio, nulla vel minus idonea subreptitia, aut quid simile, hoc est vitium legitimationis, non testamenti, vt rectè respondet *Bero.cons.* 57.*num.*29 *vol.*2.*vers.& ideo.*

Secundo respondendum, ex tali vitio non inferri certam nullitatem testamenti, cum enim non pro certo constet spurietatem impedire eius validitatem, habetur enim fumus legitimationis, & facilè credi potest testamentum efficax es-
559 se, † hinc est, vt ad certificandam talem nullitatem altiori indagine sit opus, quo casu non impediri immissionem eius, qui in testamēto legitimatus appellatur, tradit *Bero. d. cons.*57. *num.*30. sed veras, plenas, & legitimas probationes necessarias statuit ad *Bart. in l. nostra* §. 1. *colum.*4.

Vel tertio, & subtilius pro facitiori responsione animaduertendum, vocem
560 † testamentum trifariam accipi posse, quantùm ad rem nostram attinet, vel prout est quid materiale, & tangibile, vel quid facti immateriale tamen, vel tandem prout quid Iuris (vt ommittam alias significationes æquiuocas huius vocis, valde à re nostra alienas secundum
561 † quas etiam dispositiones inter viuos, quatenus testationem mentis continēt, testamenta appellantur, vt post *Diuum Augustinum refert Didac. in rubr.de test. colum. final. quomodo accipitur in l. final. ff. de colleg. illicitis, & in l. quia filium, aut filiam ff.ad Trebellian.in l.4. ff.de aliment. & Cibar.legat.in l.eandem rem in fin.principij ff.de duobus reis gloss. in cap.*1. §. *item sacramenta puberum in verbo facta post medium vers. quod si iurauerit, quis de pace iurament. firmand. Dec.cons.*660. *num.*9. *Vasq. in tract.de success. resolut. in præfat.num.*24. *Iason. in l.testam.num.*1.*de testam. Grauett.in rubr.de legat.*1.*num.*33.*&* 34.) nec non
562 † lex testamenti nomine continetur, vnde dicimus testamentum vetus, & testamentum nouum, quasi dicamus lex antiqua, & lex noua, vt per *Diuum Augustinum, & Didacum, vbi supra.*
563 Prout igitur † testamentum significat quid materiale, & tangibile, nihil aliud est, quàm instrumentum publicationibus notarij munitum, consistens ex carta, & scriptura, signo notarij, & alijs circumstantijs sub sensu cadentibus, hoc modo accipitur *in l. Paulus ff.de falsis.* ibi, nisi quid sit materiale, & tangibile, eodem modo accipitur in tit. quemadmodum testamen. apert. faciunt ad hoc tradita à *Riminald.Iun.in rubr. de testam. num.* 189.*post Bart.in l.*1.*colum.fin. ff. de testam.Barbat.in rubr.extra de testam.in* 2.*lectura num.*40.

564 Vt vero † est quid facti immateriale, tamen nihil aliud est, quàm voluntatis nostræ sentētia. quatenus enim est quid, quod à voluntate proficiscitur dicitur facti, cum voluntas, & animus facti sint *l. consilio* §.*fin. ff.de Curat.furios. l.cogitatio ff. de pæn. l.id, quod nostram ff.de reg. Iur.iuncto* §. 1. *Instit. de oblig.quæ ex delictis nascuntur l.Graccus* §. *factum C.de adultr.pulchrè Ioannes Bolognet. de multiplici differentia iuris, & facti num.*29.

565 Prout † tandem est quid Iuris, nihil aliud est, quàm voluntatis nostræ iuxta sententia, vim, & effectum perfectè à Iu-
566 re obtinens. † Quatenus enim vim, & effectum Iuris talis dispositio sortitur per quampiam approbationem Iuris, & quasi per spiritus insuflationem incipit esse creatura Iuris, ad tradita per *Ioan. Bolognet.in l.penult.& in l.fin.sub num.* 50. *ff.de iust. & iur. & in tract. de multipl. different.iur. & fact.num.*96.*car.*86.

Singula hæc testamenta cùm in se accepta suam habeant perfectionem, consequens est, vt sua habeant requisita, & suam formam, cum forma, & perfectio coincidant, vnde dicentur vitiosa, quan-
566 do carebunt sua perfectione, † quia forma deficit, quæ dat esse rei *l. Iulianus* §. *si quis rem ff.ad exibend.*

569 Hoc adnotato respondendum, † vitium testamenti primo modo acceptum facere, vt deficiat legis nostræ beneficium, vel ad summum. Secundo modo prout facti est, nunquam tamèn secundum tertiam significationem, id, quod satis apertè ex textu nostro colligitur, appa-

apparet enim loqui de teſtamento materiali, & ita de ſcriptura, vt apertè colligitur ex illis verbis(teſtamentum oſtenderit) oſtenduntur enim tantùm res materiales,non verò, quæ in voluntate, aut in iure conſiſtunt. Si ergo debet hæres teſtamentum ſine vitio oſtendere, de vitio eius teſtamenti erit intelligendum, quod oſtendi poteſt, faciunt ad idem exempla in textu propoſita, quæ cadere tantùm poſſunt in materiali ſcriptura, huiuſmodi ſunt cancellatio, abolitio, & defectus teſtium,quod intelligendum de defectu ſubſcriptionum, ſi teſtamentum ſit in ſcriptis,vel narrationis legitimi numeri in ſcriptura contenti, ſi nuncupatiuum, certum enim eſt teſtes Iudici non oſtendi, cum igitur nulibi cautum reperiatur; vt inter publicationes,quibus notarius munit inſtrumentum, ſeu cartam teſtamenti, illud neceſſarium ſit, vt teſtator neminem filium ſpurium appellet, conſtat hoc vitium non impedire immiſſionem,cum non ſit vitium viſibile teſtamenti,eo modo accepti,quoad rem noſtram pertinet. Neque dicatur non ſolùm teſtamentum materialiter in textu conſiderari, verùm etiam formaliter, vt colligitur ex illis verbis (neque ex quacumque ſuæ formæ parte vitiatum) intelligitur enim textus de forma conuenienti tali teſtamento,cum & hoc modo acceptum ſuam formam habeat, quæ in figura exteriori conſiſtit, & hoc modo textum intelligendum poſteriora verba indicant. Poſtquam enim docuit Imperator, qualis non debeat eſſe forma teſtamenti,nempè non ex quacumque parte vitiata,ſtatim docet,qualis debeat eſſe,& quam formam appellauerat, figurā dicit ibi (ſed quod in prima figura ſine omni vituperatione appareat) vbi eſt pōderanda vox appareat, quæ ad vitium cartæ,& ſcripturæ refertur.Quod ſi quis

570 dicat † leges eſſe ſcriptas rebus non verbis. *l. ſcire leges ff. de legib. l. figura ff. de verb. obligat. cum vulg. r.* ideo legem non attendere materialem ſcripturam, ſed internam rei entitatem,& perfectionem. Reſpondendum id verum eſſe in illis,in quibus de effectu Iuris introducendo agitur,non verò de effectu facti,& in illis, in quibus agitur de meritis reſpicientibus effectum Iuris irreuocabilem, quod in petitorio contingit, non in illis, quæ reſpiciunt factum momentaneum, quod in poſſeſſorio euenit; diſpoſitio enim legis debet eſſe proportionata ad

571 ea,de quibus diſponit, vt † dicatur agere in patiente benè diſpoſito, quod in omni actione eſt neceſſarium. *Ariſt. in 2. de anima. Bald. in l. 1. §. ſi quis ff. de eo, qui pro tutor. Felyn. in cap. cum ſuper num. 10. ff. de offic. delegat. Ioan. Monac. in cap. Romana num. 9. de ſentent. excom. Barbat. conſ. 55. in propoſito ſub num. 15. lib. 2. Idem conſ. 123 ſub num. 19. inter conſ. Alexand. lib. 4. & hoc voluit indicare. Abbas in cap. cum olim ſub num. 15. verſ. tenendo autem de cauſ. poſſ. & propriet.* vbi aduerſus agentem poſſeſſorio adipiſcendæ non poſſe opponi defectum tituli ſtatuit,quia huiuſmodi titulus non reſpicit factū,ideo exceptio non eſt proportionata. Nihil facit ſimile præteritionis,quę arguit defectum teſtamenti prout eſt Iuris, id enim in præteritione contingit, vt impediat hoc beneficium, non quia ſimpliciter ſit vitium teſtamenti,

572 ſed quia † incontinenti detegitur mediante ſcriptura,quo caſu admitti etiam exceptiones reſpicientes petitorium ſupra latè fuit concluſum, & voluit *Bald. in l. noſtra num. 43. verſ. 2. debet. Dec. num. 36. Menoch. de acquirend. remed. 4. nu. 729. Raudenſis in terminis in tract. de analog. lib. 1. cap. 36. num. 111.*

Ad ſecundum reſpondendum hoc beneficium competere virtute ſolius teſtamenti,non aboliti, cum enim attendatur teſtamētum materialiter acceptum prout eſt facti, vel prout eſt inſtrumentum à Notario munitum, nullumque in eo ſic accepto vitium appareat, nihil impedit quin hoc beneficium competat,ad quod faciunt omnia in ſolutione ſuperioris argumenti congeſta.

Ad tertium reſpondendum ſpurium quoque quantum ad poſſeſſionem attinet eſſe capacem, ideo non eſſe opus, vt

pro

pro legitimatione personæ de validitate suę legitimationis agatur, siue enim nulla, siue valida, nihil impedit, quin habeat legitimam personam standi in iudicio, respiciente solam possessionem cuius etiam spurij sunt capaces, vt supra *numero* 552.

573 Addamus in dubio † præsumi ritè legitimatum ad effectum, vt testamentum
574 (cuius † caput, & fundamentum est hæres *§. ante hared. Instit. de testam.*) præsupponatur perfectum, & de iure valere *l. si pars. ff. de inoff. testam. Bart. & Bald. in l. si qua C. famil. hercis. Marzan. latè cons. 9. pag. 106.*

575 Accedat † legitimationē personæ duplicem quantum ad rem nostram attinet considerari posse. Altera, quæ respicit conditionem, & qualitatem personæ, secundum quam potest, vel non potest esse in Iudicio, nullo tamen modo ingreditur merita causæ, puta, an quis filius familias, an seruus, an pupillus, & reliqua id genus: Alia est quæ ingreditur merita causæ, ita vt ex legitimatione personæ appareat an bonum, vel malum ius in cau-
576 sa foueat. Prima legitimatio † in omni possessorio etiam summarijssimo est necessaria, quia respicit fundamentum Iudicij, vnde si aduersus intentantem hoc remedium excipiatur eum esse seruum, vtique primo de hoc agendum argumēto *l. si res suas C. de orain. cognit. gloss. in l. nostra colum. 10. ante num. 43. vers. 8.*
577 *studeat*. Secunda † non est necessaria, quia non respicit fundamentum, sed merita, talis est legitimatio, in qua venit probanda legitimi conditio, cum sine tali conditione possit Iudicium fundari nul-
578 la enim lege cautum reperitur † illegitimos in Iudicio esse non posse, & talem legitimationē non esse necessariam constat ex recepta omnium sententia, qua con-
579 cluditur non teneri † intentantem hoc beneficium probare se esse talem, qui possit succedere, sed sat esse, vt testamentum ostendat, vt *Bart. hic num. 5. Castrens. num. 14. vers. è conuerso Sapia num. 7. vers. 2. est Mantua in 1. lectura num. 197. Rip. in rubr. ff. quorum bonorum num. 2. vers. Quarta differentia hoc refert, & sequitur Menoch. sæpius repetito rem. 4. num. 50.* ponens differentiam inter interdictum quorum bonorum, &
580 legis nostræ beneficium hanc, vt † in primo teneatur hęres probare se esse talem, qui de Iure succedere possit, in secundo sufficere, vt testamentum ostendat hinc
581 per † solam testamenti ostensionem dicitur legitimata persona faciunt tradita *in l. 2. in fin. supra hoc tit. Cyn. in l. nostra num. 2. Bald. in summario, ac nu. 12. & 13. & ibi fundata est intentio petentis per testamentum. Castr. nu. 5. vers. 2. requiritur, ac num. 14. Roland. cons. 2. num. 10. lib. 3. Bero. cons. 36. num. 7. & 57. in 1. lib. 2.*

Ad quartum negandum aduersarium habere fundatam intentionem in spurietate cum de ea ex testamento appareat, non enim ita apparet, vt omnino certum sit institutum incapacem, cum simul in eodem testamento legitimationis mētio habeatur, ita vt non simpliciter appareat de spurietate, sed de ea sublata, & non
582 impediente † qualitas enim posita in eodem periodo, non potest reijci, *& ita respondet Riminald. cons. 69. num. 27.* &
583 regula est † satis trita confessionem, quæ continet vnum capitulum tantum, vel plura connexa in totum approbandam, vel in totum reprobandam esse *Bart. & DD. in l. si quis C. de except. Cyn. & Doctor. in l. 2. C. de donat. ant. nupt. & in l. 1. de confess. Speculat. in titulo de deposito § final. vers. penult. Alexand. cons. 87. lib. 1. & 171. num. 15. lib. 6. Castrens. cons. 196. in fin. lib. 1. Gomes. in §. item si quis postulante Instit. de action. nu. 17. Verall. decis. 186. part. 1. Corn. cons. 305. num. 5. lib. 3. Menoch. de arbitr. Iudic. cent. 1. cas. 93. num. 19. & seq. vbi nu. 21. testatur de communi Marescott. variar. resolut. lib. 2. cap. 45. num. 12. Seraph.*
584 *decis. 197.* & hoc verum est † non solum si plures sententiæ connexæ eadem structura orationis contineantur, vt si dicam promisi sub conditione, sed etiam si eadem structura verborum non contineantur, sed cum adiectione dictionis aduersatiuè,

satiuè, sed, aut simili, vt si dixero, verum est quod mutuo dedisti, mihi decem, sed pactus est te non petiturum, vt egregiè *Corn.d.cons.*305.*num.*5. *lib.*3. *Menoch. d.cas.*93. *num.*21. *& sequen. & cas.*95. *num.* 14. *Marescott. d. cap.* 45. *num.* 8.

585 *Surd. decis.* 258. *num.* 8. Item † non solum quando qualitas continet factum, quod eodem tempore contigit, sed & diuerso. *Menoch.d.cent.*1.*cas*95.*num.*28. *Marescott.d.cap.*45. *nu.*6. *pluribus egregiè Surd. decis* 258. *sub num.* 9. *vers.*2. *non mouet vsque in finem.*

586 Hinc † si quis confiteatur se aliquid recepisse mutuo, sed restituisse, non poterit aduersarius acceptare confessionem de mutuo, & respuere quod de restitutione cōnexum, vt *plenè Surd. decis.*258.

587 *per totam*. Hinc etiam, quamuis † sponsalia de futuro iam facta, sequuta postea copula carnali trāseant in matrimonium de præsenti quia videtur per copulam superuenire consensus de præsenti, *cap. veniens il* 2. *& cap.*2. *qui spons.* tamen

588 † vbi de tali copula non constat, nisi per confessionem viri, qui quidem confitetur se cognouisse sponsam non tamen animo accipiendi illam in vxorem, talis confessio non potest separari, & ita per eam non dicetur probatum matrimonium: *Alexand.cons.*81.*num.*5. *volum.*7.*Surd. d.decis.*258.*num.*5.*vbi allegat Tiraquellum dicentem hoc singulare in tract.de retract. conuent. ad fin. tit. num.* 9. Item si quis fateatur se matrimonium contraxisse de præsenti, sed per metum, non dicitur cōstare de valido matrimonio, quia de eo non constat, nisi per confessionem habentem qualitatem annexam, quæ facit nullum *Alexand.cons.*80.*num.*6. *Laderch. Imol. cons.* 17. *num.* 1. *in fin.* Ne-

590 que † in contrarium facit doctrina *Bart. in l. Aurelius* §. *idem quesijt de lib. legat.* cum concordant, de quibus per *Gabriel. lib.*2. *suarum conclusionum, titul. de crimin. conclus.* 19. *Andr. Gayl. tit. de pace publica cap.* 17. qui volunt stari confessioni quoad delictum, & non quoad qualitatem minuentem, cū censeantur † duæ

591 confessiones *argum. l. scire debemus de verbor.oblig.* contradicunt enim *Bald.in l.nec codicillos. C. de codicill.in l.*1.*num.* 30. *C.de donat.ante nupt. Salycet in l.*1. *num.* 8. *C. de confess. Alexand cons.*87. *lib.*1. *Angel. in l.* 1. §. *si quis simpliciter de verb. oblig. Marz.cons.*136.*num.*31.

593 *dicentes † opinionem contra Bart. esse magis communem, & æquiorem, refert Gabriel. vbi supra Octauian. Vulp.cons.*44. *Brun. Matthiolus cap.ad hæc de postulat.*

593 vel contraria † sententia erit amplectenda, quando confitens habet præsumptionem contra se. *Surd. cons.*173. *num.*12. *latè Farinac. quæst.* 11. *cap.* 4. *in prax. crimin. Laderch.cons.*67. *num.*61. *Honded. cons.*96. *num.*25. *lib.*1. *&* 2. *Seraphin.decis.*44.*num.*1.*&* 2.*& decis.*204. *num.*1.*Marescott.alios allegans d.lib.*2. *variar.resolut.cap.*45. *num.*10. Secus si habeant præsumptionem pro se, vt modo contingit, vbi hæres ostendit instrumentum legitimationis pro quo in du-

594 bio præsumitur, cum † falsitas, & ita delictum non præsumantur, *l. merito ff. pro soc. Couarr. variar. resolut. lib.*2. *cap.*6. *num.*4.

Secundo, si faciamus huic qualitati non esse fidem adhibendam, sed tantùm principali dicto, id erit intelligendum,

595 vt minus plena, & non omnino integra adhibeatur, tunc enim res omni careret dubitatione, appareret enim incontinenti de optimo iure, etiam in petitorio, non tamen fit, quin aliquo modo saltem rem dubiam faciat, ita vt nunquam dicatur aduersarius habere intentionem fundatam, cum debeat esse fundata in certa nō vero in dubia inhabilitate hæredis, vt supra dictum *in* 2. *argum. pro affirmatiua num.*550.*& in responsione ad primum.*

Tertio, si amplectamur sententiam eorum, qui arbitrantur confessioni delicti fidem adhibendam non vero quali-

596 tati delictum excusanti, non † tamen eumdem puniendum statuemus pœna ordinaria, sed minori *ad Borgnin. decis.* 27. *volum.*2. quod equidem non esset dicendum si talis qualitas, saltem aliquo modo rem dubiam non efficeret.

Quarto respondendum quemadmodum

597 dum † qualitas confessionis non attenditur, quando reus vult simpliciter se iuuare tali qualitate, secus si extrinsecus eam testibus confirmet, aut alio simili modo, tunc enim talis qualitas attenditur. *ad Bart. in l. non solùm §. sed vt probari de nou. oper. nunc. Abb. in cap. auditis de præscript. Alexand. in d. l. non solùm §. sed vt probari, seu §. sciendum. Claud. de Soysell. in repetit. l. vt vim ff. de Inst. & iur. Felyn. in cap. significasti, sub nu.* 13. *vers. non obstat illud de homicid.* ita in re nostra si afferatur instrumentum, seu rescriptum legitimationis fides erit adhibenda. Hinc *Riminald. Iun. cons. 99. num.* 27. dicit cessare vitium visibile quando filij suam legitimationem ostendunt.
598 Neque † dicatur hoc modo dari immissionem ex testamento extrinsecus coadiuuato, non enim adiuuatur ad fundandam intentionem actoris, aut ad supplendum aliquod vitium testamenti, sed ad infirmandam exceptionem opponentis, & ita ad remouendum impedimentum,
599 quo casu † testamentum non dicitur adiuuari, nisi per accidens ad *Philosoph. 8. Physicor. text. 32. & D. Thom. in 1. par. quæst. 76. art. 1. in corpore*, quod coadiuuandi genus non reperitur prohibitum. Tandem animaduertendum prædictum aduersarium se opponentem non habere fundatam intentionem aduersus beneficium intẽtatum, cum enim
600 illud respiciat solam possessionem, † eius vero etiam spurij sint capaces, *vt supra nu.* 552. non potest per talem exceptionem à possessione excludere, nisi manifestè, & concludenter incontinenti talem inhabilitatem probet, quæ reddat rem adeo in petitorio claram, vt faciat cessare possessorium, quod nõ dicitur factum, quamuis aliquæ exceptiones competere possint, quæ aliquam requirant indaginem, hæ enim non admittuntur aduersus legis nostræ beneficium, vt millies decantatum.

Ad quintum respondendum agentem vti talem debere quidem probare se talem, at institutos in testamento nostro non agere, aut petere immissionem, vt legitimatos, sed vt tales in testamento appellatos, & quos non sit omnino certum, in spurietate adhuc esse, vnde sufficit, vt probent se eos esse, qui naturales legitimati fuere in testamento appellati, quod autem non vt perfectè legitimati, sed simpliciter, vt tales appellati veniant, constat, quia vt tales appellati, sunt capaces & institutionis, & possessionis, licet posit contingere, vi dominij postea capaces non sint futu-
601 ri, cum † etiam illi, qui de Iure succedere nequeunt, quando impedimentum est dubium rectè beneficium legis nostrę consequantur, *vt dixi supra num.* 547. & 550. Verum si in petitorio agerent, quia illud respicit dominium nõ possent agere, nisi verè legitimati, & ideo tunc vera legitimatio, & efficax esset probanda.

602 Secundo † respondendum per Instrumentum legitimationis se probasse verè esse legitimatos, nisi talis probatio plenè ab aduersario destruatur aduersus eã duplicanti, Instrumentum enim legitimationis opportunè probat, ita vt quicumque contrarium dicat teneatur illud probare *Gozad. cons. 48. num. 11. Soccin. Iun. cons. 93. num. 16. volum. 3. Bero. consil. 57. num. 12. vol. 2. Roland. cons. 61. num. 28. volum. 1. Surd. cons. 1. num. 24. & seq. & cons. 303. num.* 5. quare cum primo, fundauerit actor suam intentionem in testamento, Reus suam exceptionem in spurietate, rursus actor suam replicationem in legitimatione per instrumentum probata, Si aduersus hoc instrumentum reus opponat, hoc respicit suam
603 duplicationem, aut † ergo talem duplicationem incontinẽti manifestè probat, & tũc excludet immissionem, ad ea, quæ sæpius supra repetita sunt, aut non probabit in continenti, & tunc quemadmo-
604 dum per exceptionem † ita per duplicationem requirentem altam indaginem non impediet immissionem, ita enim se habet duplicatio ad replicationem, sicut exceptio ad actionem, *vt in tit. Instit. de replicatione vers. rursus vbi DD.*

Et hæc indubitata sunt, nisi replicatio-

605 tiones aduersus † instrumentum legitimationis ex corpore eiusdem elicerentur, tunc enim per tale instrumentum non diceretur fundata exceptio in probatione legitimationis, quia tale instrumentum dubium, & imperfectum non eam probaret, nisi aliunde confirmaretur, vnde cum iam esset fundata exceptio rei in spurietate, replicatio autem legitimationis non esset fundata, vtique alta indago ex parte agentis ad fundandam eius intentionem esset necessaria, quo casu cessare immissionem ex beneficio legis nostræ sæpius repetitum.

606 Ad sextum respondendum † plurimos ex enarratis auctoribus loqui in exceptionibus notorijs, non vero requirentibus altam indaginem, ita intelligendos esse *Paris. Grat. Gozadin. & Ruin. supra allegatos; tradit Rota apud Caputaq. decis. 345. num. 3.*

607 Amplia determinationem prędictam, vt habeat locum etiam in feudalibus, ad quæ spurij non admittuntur, nisi fuerint legitimati, in his enim terminis loquuntur plerique auctorum supra enarratorum, faciuntque omnino eadem rationes supra propositæ, nam & exceptiones requirentes altam indaginem reijciuntur, quamuis de feudalibus agatur, de ijsque in petitorio agendum reseruatur, in hisque rationes respicięntes petitorium non confunduntur cum possessorio, aliæque rationes supra enarratæ vigent.

Ampliatur ipsamet ampliatio, vt vera sit, etiam si ostendatur tenor inuestiturarum feudalium, quæ loquātur de legitimis hæredibus, adhuc enim is de cuius legitimitate dubitatur est immittendus, dum pro certo, & incontinenti non constet esse incapacem.

609 Probatur autem, † quia in remedijs fauorabilibus ea continentur, quæ sub
610 lata vocis significatione veniunt, † vel quæ analoga sunt idem significantia per posterius *l. 1. §. generaliter de leg. præst. l. cum eorum de postuland. l. si seruitus ff. de seruit. Vrban. præd. Imol. in l. cum pater de legat. 2. Bald. in l. 1. in fin. C. de success. edict. Bart. in l. talis scriptura de leg. 1.* vbi de verbo pecunia, faciunt tradita à *Bertazol. cons. ciuil. 34. lib. 1. Aret. in l. Gallus §. & quid. Si tantum vers. ex quibus legibus deliber. & posthum. Felyn. in cap. quod sede colum. fin. vers. cogitabam de offic. ordin. Soccin. cons. 223. præstantissimi num. 4. lib. 1. Bald. in l. ciues. C. de appellat. Cagnol. in rubr. si quis ius dicent. non obtemper. colum. fin. vers. item quando essemus, & in rubr. si cert. petat. num. 91. & 92. Dec. in l. imperium num. 28. vers. ad hoc facit de Iurisd. omn. Iud. Tiraquell. in l. boues §. hoc sermone limitatione 5. & 25. de verb. signif. Dec. in l. 1. sub num. 3. vers. sed hoc bene facit*
611 *C. de success. edict.* At † remedium legis nostræ est fauorabile, *vt per Dec. hic numer. 39. vers. solus. Curt. num. 39. vers. 2. Zuccard. num. 149. vers. 2. pro opinione. Menoch. de adipiscend. remed. 4. num. 38.*
612 † quia publicè interest voluntates defunctorum quam primum suum effectum sortiri *l. vel negare ff. quemadmodum testam. aper. l. final. in fin. Communia de*
613 *legat.* ita † regulariter legitimatio est fauorabilis. *Osasch. decis. 19. num. 3. & 16.*
615 † præcipuè quando inter parentes potuit esse matrimonium. *Alex. cons. 2. num. 8. lib. 1. Gozad. cons. 92. num. 18. Dec. consil. 258. nu. 4. circa medium, & cons. 189.*
616 *in princip.* † maximè non extante prole, ex nuptijs, quo casu non solum est fauorabilis, sed Pia *Castrens. in l. nemo Apostolorum C. de sacrosanct. Eccles.* vbi in-
617 quit actus pios esse † manumissiones seruorum, & legitimationes spuriorum.
618 Item appellatione † legitimarum analogicè, & per posterius veniunt legitimati,
619 quemadmodum enim † natus constante matrimonio, dicitur legitimus per prius, ita legitimatus per rescriptum, aut alio modo dicitur legitimus per posterius. † Primam enim legitimatis formam facit matrimonium cæteræ posteriores, sequitur ergo, vt beneficium legis nostræ competens legitimis ex forma inuestituræ competat etiam legitimitatis, dummodo incontinenti non appareat de nullitate legitimationis, maximè cum in allodialibus, in quibus eadem legitimitatis

tis

tis qualitas est necessaria admittantur legitimati, licet aduersus illorum legitimationem aliqua opponantur, dum tamen de illius nullitate ab initio non constet, cum certum sit quantum adhoc non differre feudalia ab allodialibus.

621 Amplia secundo, † vt idem dicendum, si filius esset legitimatus post mortem testatoris, eo tamen iubente, qui eum instituerit sub conditione si, vel quando legitimabitur, & legitimationis rescriptum afferat, non minus enim competit hoc beneficium, quam si esset facta legitimatio à testatore viuente, æquè enim
622 † potest instituere filium sub conditione si, vel quādo legitimabitur, ac potest legitimatum. *Iacob. de Arena in l. libertas testamento ff. de manumiss. testatoris, vbi Alber. Idem Alber. in l. quod conditionis ff. de donat. caus. mort. Bald. Imol. & Castrens. in l. Gallus §. instituero, vbi Alex. num. 2. ff. de liber. & posthum. & ibi Iason. num. 5. dicit communem Gabriel. consil. 107. num. 10. vol. 2. Rota in vna Bonon. de Canob. 14. Iunij 1602. coram Cardinali Lancellotto.* Ideo quemadmodum oppositiones factę aduersus legitimationem viuente testatore factam reijciuntur ad petitorium, ita & factæ aduersus legitimationem factam post testamentum.

623 Animaduertendum tamen † ante impletam conditionem, nempè legitimationem non excludi à possessione spurium institutum sub conditione, vt legitimetur, sed eumdem curatorem bonis esse dandum ad exercendas omnes actiones, quas legitimatus exercere potest. *Iacob. de Aretio, & Benedictus de Plumbino in l. libertas testamento ff. de manumiss. test. refert, & sequitur Bald. in l. Gallus §. instituens colum. 1. vers. 4. & vltim. ff. de liber. & posthum. Idem Bald. & Imol. in l. si quis hæres instituatur ff. de manumiss. test. idem in l. tempus ff. de hæred. instit.* vbi dicit quod poterit interim spurius petere bonorum possessionē. *Sequitur Alexand. in d. l. Gallus §. instituens num. 2. vers. subdit Bald. vbi dicit esse notabile verbum. Curt. Iun. cons. 84. num. 4. Soccin. in d. §. instituens. Natt. cons. 246. & 247. num. 7. lib. 2. Cagnol. in l. quandiu nu. 4. ff. de reg. Iur. Gabriel. cons. 103. per tot. lib. 2. Couarr. de sponsal. par. 2. cap. 8. §. 5. sub num. 12. ad fin. Cephal. cons. 638. & 639. & seq. vbi latè Bald. cons. 36. & cons. 72. lib. 5. Castrens. cons. 467. num. 8. vers. sicut secundum lib. 2. Surd. cons. 268. num. 54. dixi in parte inscripta de legitimo contradictore quæst. 11. num. 12.*

624 Declara † verò determinationem propositam, vt non habeat locum, quando oppositiones factæ aduersus legitimationem oblatam se habeant ad quæstionem Iuris, non ad quæstionem facti, & quidem ad quæstionem Iuris non valde ambigui, & ob contrarias leges, & obscuras impliciti, talis enim quæstio non dicitur requirere altam indaginem, sed incontinenti libris apertis terminari posse, vt plenè dixi supra in 2. quæst. art. 4. per totum, & præcipuè num. 138. cum nonnullis sequentibus.

Declara secundo, vt non habeat locum, quando aliunde de spurietate apparet manifestè, & sine aliqua esitatione, quam ex testamento, legitimatio autem dubia est, ita vt requirat altam indaginem, tunc enim, qui hæredi aduersatur, dicitur habere suam exceptionem fundatam in spurietate, hæres verò non habet fundatam replicationem, ideo intrant, quæ primo dicta fuere in quarto argumento pro negatiua cui in tali specie responsio iam proposita non accommodatur, vt cuicumque diligenter considerantì inotescet, & hoc intellige, nisi detur probabilis fumus legitimationis, qui exceptionem alioqui clatam obscurare possit, tunc enim, quia dubietas etiam ex parte replicationis proficiscens facit vt exceptio altam requirat indaginem, vt monui supra in fin. primi articuli, nihil immissionem impediet.

Hæc tamen declaratio est intelligenda, quando sumus in adulto, si enim essemus † in pupillo, & pro certo non 625 appareret eum calumniosè se legitimum profiteri, cum quæstio legitimitatis sit transferenda in tempus pubertatis, non esset

esset deneganda immissio, sed concedenda, præstita tamen satisdatione *l. 1. C. de Carbon. edict. l. 1. & per tottum titulum ff. eodem*.

Declara tertio, vt non habeat locum quoad feuda Ecclesiastica, si legitimatio
627 simpliciter sit facta etiam ad feuda, † non enim censetur facta etiam ad feuda Ecclesiastice. *Paleot. de Nath. & spur. cap. 131. num. 33. Brun. cons. 15. volum. 1. Bursat. cons. 290. num. 56. & 64. vol. 4. vbi de communis. Alex. cons. 4. num. 5. lib. 1. & cons. 87. num. 3. lib. 2. Dec. consil. 171. num 1. Paris. cons. 15. num. 121. vol. 1. Clar. in §. feudum quæst. 82. Card.*
628 *Seraph. decis. 321. num. 5.* Sublimita † si Pontifex, vel expræsse, vel tacitè legitimauerit etiam ad feuda Ecclesiastica, cũ enim nihil prohibeat, quin legitimatus ea consequatur *ad Card. Seraphin. d. decis. 132. num. 5.* vbi vult legitimationẽ Papæ valere etiam quoad feuda Ecclesiastica, quia Pontifex legitimans derogauerat Bullæ Pij V.

629 Declara † quarto, vt non habeat locum in feudis ex pacto, & prouidentia, legitimatio enim ad feuda, non trahitur ad ea, quæ sunt ex pacto, & prouidentia. *Ancharan. cons. 308. quem refert, & sequitur Afflict. decis. 195. Rota Diuersor. decis. 368. num. 1. par. 1.* vbi eam præcipuè rationem affert, quia talis inuestitu-
630 ra habet vim contractus. † Princeps autem vi contractus obligatur, & vigore illius conueniri potest *l. 2. & 3. C. de quadrien. præscript. l. quod semel, vbi Bald. & DD. ff. de decret. ab ordin. faciend. l. donationes, quas Diuus. C. de donat. inter virum, & vxorem cap. 1. vbi Abbas. Felin. Ioannes Andreas, & omnes extra de probat. Bald. & Iason. in l. 1. ff. de pact. Bart. & omnes in l. Ciuitas ff. si cert. pet. Castrens. in l. digna vox. C. de legibus. Bald. in l. Princeps ff. de legibus. Corn. cons. 70. num. 11. in 2. Dec. cons. 206. num. 6. Roland. cons. 66. num. 33. in 2. Decian. respons. 25. num. 21. & seq. in 1. Canciuncula consil. 16. num. 31. & seq. Mynsign. cons. 64. nu. 43. & 44. decad. 7. & cons. 98. num. 7. decad. 10. Cephal. consil. 23. num. 51. lib. 1. Surd. alios cogerens cons. 419. num. 55. in 3. Rota diuersorum decis. 368. num. 2. par. 1.*

Limita tamen hanc declarationem si
631 † Papa ex certa scientia voluerit illegitimum habilitare ad feuda etiam ex pacto, & prudentia, hoc enim eum posse omnium consensu receptum testatur *Rota d. decis. 368. num. 3.* vbi multas clausulas considerat in legitimatione de qua agebatur positas, à quibus voluntatem Papæ legitimantis elicit.

SVMMARIVM
Articuli Vndecimi.

632 *Spurius nec directè, nec mediatè patris hæreditatem consequi potest.*
633 *Filius in aduenditijs patri vsumfructum acquiritur.*
634 *Pater in pœnam delicti filium spurium instituere prohibetur.*
635 *Votum parentis, vt filios relinquant locupletes habet locum etiam in vlterioribus discendentibus.*
636 *Nepos legitimè natus ex filio spurio auo non potest esse legitimus.*
637 *Causa causæ est causa causati.*
Declara, vt sit causa per accidens, non causa per se, num. 640.
638 *Causa magis proxima est attendenda, quia magis causat.*
639 *Auus est causa per accidens nepotis.*
640 *Causa causæ dicitur causa causati per accidens non per se.*
641 *Non entis nulla sunt qualitates.*
642 *Relatiua sunt simul natura.*
643 *Res se habent ad operari prout ad esse.*
644 *Nepotis qualitas proficiscitur à generatione aui coniuncta cum generatione patris.*
645 *Effectus de omnibus causis eo modo participat, quo ab illis proficiscitur.*
646 *Finem in probibitum tendentia, æquè sũt probibita, ac ipse finis.*
Declara, vt infra num. 698.
647 *Actiones omnes morales determinantur à fine, & obiecto.*
648 *Amplia siuè finis sit exterior, siuè interior.*

Q 649 *Actus*

693 Ne-

693 *Nepos à filio spurio susceptus ex iustis nuptijs est verè legitimus.*
694 *Filius ex damnato coitu susceptus, & vt filius, & vti productus est spurius.*
695 *Nepos ex filio spurio, vti nepos spurius est, vt productus legitimus est.*
696 *Spurius, vt nequeat institui duo sunt necessaria, vt sit spurius in esse producti, vt institutus ab eo, à quo per damnatum coitum proficiscitur.*
697 *Spurius nepos ex filio spurio ab auo institui nequit.*
698 *Spurius nepos ex filio legitimo ab auo institui potest.*
699 *Finem in malum per accidens tendentia per se vero in finem bonum bona sunt.*
700 *Defensio ob propriam salutem est bona, licet per accidens tendat ad occisionem aggressoris.*
701 *Institutio nepotis ex filio spurio facta ab auo ob eum finem, vt patri acquiratur non valet, secus si facta contemplatione nepotis, etiam si inde commodum patri debeat resultare.*
702 *Quæ ab eadem causa proficiscuntur, eodem vitio laborant, si eque primo ab eadem causa proueniant, secus si vnum primario aliud occasionaliter.*
703 *Causa eadem contrarios operatur effectus si agat in subiecto contraria aptitudine affecto.*
704 *Agens requirit subiectum benè dispositum.*
705 *Auus præsumitur instituere nepotem eius contemplatione non filij.*
706 *Auus donans nepoti censetur donare eius contemplatione non filij; & peculium fit aduenditium non perfectitium.*
707 *Complexu damnato ortus non potest institui ab eo, ex cuius complexu immediatè est natus, secus quoad alios.*
708 *Dictio ex causam immediatam importat.*
709 *S. final. in Auth. de nuptijs ponderatur.*
710 *Pœnalia, & odiosa sunt restringenda.*
712 *Testamenti factionem passiuam habet quilibet non probibitus.*
713 *Consuetudo est optima legis interpres.*

ARTICVLVS XI.

Vtrum nepoti legitimè nato ex filio tamen spurio, si is fuerit ab auo institutus legis nostræ beneficium competat.

TOta quæstio pendet. An nepos legitimus ex filio tamen spurio ab auo institui queat, si enim nequeat eodem modo est determinanda præsens dubitatio, quo est determinata dubitatio in superiori articulo proposita, si verò potest instiiui pro certo habendum, nihil impedire, quo minus tamquam rectè instituto huius legis beneficium competat. Videndum igitur nobis erit, an institui possit, nec ne.

Præmuniendũ de nepote ex filio spurio eo modo accepto quæstionem esse intelligendam quo filius non potest institui, si enim filius posset institui, nihil impediret, quominus nepos quoque rectè instituatur.

Videtur igitur prima facie dicendum non posse institui, quod ex infrascriptis probari videtur.

632 Primo, quia nec directè, † nec per mediam personam hæreditas patris potest peruenire ad filium spurium. facit *l. quod conditionis ff. de donat. cauſ. mort. l. si is, qui ff. vulgar. & pupill. l. 1. C. de noxal. action. l. si quis C. incest. nupt. facit text. in l. hac edictali S. fin vero plus in illis verbis* (omni circumscriptione, si quæ per interpositam personam, vel alio quo cumque modo fuerit excogitata cessante) *& l. si quis C. de incest. nupt. plura adduxi in superiori articulo in fine primi*
633 *præmissi num.* 478. † at acquiretur filio saltem quoad vsumfructum mediante nepote *S. igitur Instit. per quas person. nob. acquir. l. 1. C. de bon. quæ liber.* Ergo, &c.

634 Secundo, ideo † prohibetur pater ne spurium instituere possit, vt pœnas sui delicti luat *l. final. C. de natural. liber. S. eas autem in Auth. quibus mod. natur. efficiantur legit.* At pœnam euitaret insti-

stituendo nepotem legitimum, ex filio spurio ergo eum instituere non poterit. Minor probatur, quia pœna in eo consistit, vt parens non fiat voti sui compos, vt bona ad suos posteros perueniāt, cum enim id consequi nequeat, quod maximè optat, sollicitudine afficitur graui, & ideo promeritam sustinet pœnam, cum
635 autem huiusmodi † votum non solum feratur in filios, verum etiam in vlteriores descendentes *l. scripto in fine ff. vnde liber. l. iste quidem ff. quod met. caus. l. nihil ff. de bon. liber. l. nam etiam si parentibus in princip. ff. de inoffic. testam. l. cum rem ff. de bon. damnat.* instituendo nepotem fiet parens sui voti compos, magis ac si institueret filium, & ita nullam sustinebit pœnam, vnde carnis delictum impunitum remanebit, cum tamen legibus maximè sit cordi illud punire *ad l. si quis ita vulneratus ff. ad l. aquiliam.*

Tertio, spurius vt talis non potest institui, vt supponitur in terminis quæstionis. At iste nepos, vt nepos est spurius, licet vt filius sit legitimus, ergo non potest institui; minor probabitur. Quia dicitur nepos aui mediāte concubitu, quo auus patrem illius procreauit, per concubitum enim sui patris factus est filius, vnde videmus respectu patris appellari filium, respectu aui nepotem, cum igitur concubitus aui tamquam prohibitus se habeat ad spurietatem inducendam con
636 stat nepotem, vt talem spurium esse, † vnde natos ex illegitima sobole alicui puta auo ei nullo modo legitimos esse probat *text. in l. fin. C. de nat. liber. & voluit Ruin. cons. 158. num. 6. lib. 1.* Accedat
637 † causam causæ esse causam causati *l. manumissiones ff. de Iust. & iur.* At concubitus aui est causa filij, filius vero nepotis, igitur concubitus aui, dicitur causa nepotis, & ideo nepos, vt talis prouenit à concubitu inducēte spurietatem, ideo erit nepos spurius. Et si fortè aliquis diceret † causam magis proximam atten-
638 dendam, quasi magis causet, *vt Bald. cons. 146. num. 5. lib. 1.* & ita attenden-
639 dum patrem, maximè, † quia auus non est causa per se nepotis in genere entis considerati, nisi per accidēs, nam quamuis remota generatione aui, remoueatur nepos. Ea tamen posita non ponitur, nisi succedat generatio patris, & ita est causa, quam nostri vocant sine qua non; Philosophi autem causam per accidens,
640 † de tali causa non intelligitur proposita regula *l. manumissiones.* Vnde cum auus non sit causa per se nepotis, vnde ens est, neque erit causa eiusdem, vt talis est, &
641 ita vt nepos, † quia non entis nullæ sunt qualitates *l. eius qui in prouincia ff. si cer. petatur.* Tamen animaduertendum, ne quidem generationem patris solam esse causam nepotis, nam vt sola considerata facit filium, vt secunda facit nepotem, perinde ac vt tertia facit pronepotem, Quamobrem cum secundum sit relati-
642 uum ad primum, † relatiua autem simul sint natura *ad Philos. in prædic. ad cap. de*
643 *relatiuis*, res † autem se habeant ad operari prout ad esse *ad Philosophum 2. de anima.* Consequens est, vt generatio filij non faciat nepotem, sed vna cum ge-
644 neratione aui, & ita hæc † qualitas nepotis proficiscatur necessariò, & immediatè à generatione aui coniuncta cum generatione patris, & per consequens partim à nefaria, partim ab honesta coniunctione, vnde non poterit esse nec simpliciter honesta, nec simpliciter turpis,
645 † cum effectus de omnibus causis eo modo participet, quo ab illis proficiscitur, ideo nepos, vt talis non erit simpliciter spurius, nec simpliciter legitimus, & per consequens non poterit institui, vt simpliciter legitimus.

646 Quarto, quæ tendunt † in finem prohibitum, nō minus sunt prohibita, & mala, ac ipse finis, At institutio nepotis tendit in finem prohibitum, non minus ac institutio filij, tùm ratione actus exterioris, tùm interioris, ergo, &c. Maior probatur, † nam omnes actiones morales principaliter determinantur à fine, & obiecto, & habent rationem boni, quatenus diriguntur in bonum finem, & mali quatenus diriguntur in malum finem, & ita dicuntur licitè, quatenus diriguntur in finem licitum, & prohibitè quatenus in

in finem prohibitum diriguntur *ad D. Thom. 2.2. quæst. 18. art. 4. in corpore*, & hoc est verum non solum ratione finis,
648 seu obiecti exterioris, sed † etiam interioris, cum enim actus exterior pertineat ad genus moris secundum quod est voluntarius, sequitur, vt ex actu morali considerentur duo obiecta, scilicet obiectum exterioris actus, & obiectum interioris actus, nempè voluntatis, vnde
649 † idem actus potest esse duplici ratione malus, nempè ratione obiecti actus exterioris, & ratione obiecti actus interioris,
650 puta si † quis vt mechetur, furtum faciat, vnde *Philosophus 5. Ethicorum cap. 2.* hunc magis mechum appellat, quam furem, quod confirmauit *Diuus Thomas in quæstionibus disputat. de malo quæst. 7. art. 3. in corpore*. Minor probatur, nam quantum ad actum exteriorem institutio nepotis tendit in id, vt gratum quid, & vtilè fiat filio spurio, cum eius filij commodum, qui est nepos respectu testatoris redundet in commodum patris, qui est filius respectu testatoris, quantum vero ad actum interiorem, quia illud videtur animo intendere testator instituendo nepotem, & relinquèdo personæ tam
651 filio suo coniunctè, vt † quod directè non potest filio relinquere indirectè relinquat *l. penult. §. 1. ff. de bon. libert. ibi faciliorque suspicio, &c.* quod nihil aliud
652 est quam fraudem legi facere, † quod est vetitum *l. contra legem l. fraus enim ff. de legibus, §. sed & maior Institut. de iur. person.*

Quinto, quæ ab eadem causa proficiscuntur eodem vitio laborant, cum eadem causa contrarios effectus parere ne-
653 queat † contrariorum enim contrarias esse causas docuit *Philosophus 2. de generat. & corrupt. sum. 3. cap. 2. tex. 56.* &
654 † impossibile est, vt contraria tribuantur eidem agenti. docuit *Aueroes 2. de Cælo text. 91.* & institutio nepotis ab eadem causa proficiscitur, nempè ab amore in filium, ergo eodem vitio laborabit.

655 Sexto vitium † patris porrigitur ad filios *l. quis quis C. ad l. Iulia Maiestat. l. diuus de quæstion. plura cumulat Bart. in consf. 118. Oducius volum. 1.* At pater huius nepotis est incapax institutionis à suo patre; ergo & eiusdem filij eiusdem institutionis erunt incapaces.

656 Septimo, quicumque † ex complexibus damnatis proficiscitur prohibetur hæres institui *§. fin. in Authent. quibus*
657 *mod. natur. effic. legitim.* At † nepotes ex filio spurio dicuntur ex complexu dam-
658 nato aui proficisci, verbum † enim proficiscitur tam filios, quam nepotes complectitur. Ergo, &c.

Octauo ex mente Odofredi nulla lege cautum, vt hic nepos rectè possit institui,
659 ergo non poterit. † Erubescimus enim sine lege loqui *l. illam C. de collat.* Antecedens probatur *ex l. fin. C. de natural. liber.* quæ solum permittit, vt nepotes ex naturalibus institui possint non ex spurijs.

660 Nono, ponderatur † *lex si quis incesti cum Authent. ibi posita C. de incest. nupt.* quibus iuribus omnes, qui vetitas coniunctiones inhierint prohibentur quominus possint testari, nisi in fauorem certarum personatum inter quas cum non enumeretur nepos ex filio spurio non poterunt in eius fauorem testari.

Decimo, quia hanc opinionem tenuerunt *Bald. in l. si quis incesti circa medium C. de incest. nupt. & in l. Gallus §. quidam rectè col. antepenult. ff. de liber. & posthum. & in quodam consilio incipiente in primis est videndum, relato per Petrum Philippum. Corn. consf. 25. ante num. 1. Alexand. in d. l. Gallus §. quod si is colum. penult. vers. 2. limita ff. de liber. & posthum. Specul. tit. de successfion. ab intest. §. 1. vers. si habes, & ibi Ioannes Andr. Raph. Fulgos. consf. 23. in 2. dubio. Cyn. in l. vlt. C. de natur. liber. qui refert Dinum, & Odofred. ita sensisse, sed falso, vt voluit Bart. consf. 118. volum. 1. Oduccius* vbi dicit hos reliquisse quæstionem indecisam, quod etiam monuit *Petrus Philippus. Corn. consf. 25. sub num. 2. ibi quicquid aliter referat Cynus*:

His non obstantibus in contrarium est
661 veritas, & † communis interpretum sententia, & præcipuè infrascriptorum

Bart. conſ.118.lib.1.per totum. Feder.de Sen.conſ.57.videtur mihi Bart.in l.Gallus §. quid ſi is, C. de liber. & poſthum. Bald. ſibi contrarius conſ. 176. Titulus principis nu.5. verſ. item licet ſint lib.1. & conſ.406.caſus eſt talis nu.2.conſ.67. quaſitum eſt lib.1.& conſ.131.lib.3.Colleg.Bonon. inter conſilia Florian.de Sancto Petro conſ.26.num.49.Beltrand.conſil. 96. etiam ſi verum lib. 3. Paleott. in tract. de nothis, & ſpur. cap.53. Anchararan. conſ.29. num.3. Alexand. ſibi contrarius conſ.74. lib. 3. & conſ. 158. viſo teſtamento lib.7. Corn.plenè conſ.25. per totum lib.1. & conſ. 1. in 6. dubit. lib.3. Decius conſ. 262. in 2. dubio. Caſtrenſ. conſ.467.viſo puncto col.antepen.num.8. verſ.circa 1. lib.2. & conſ. 306. circa 1. lib. 1. Angel. Aretin. conſ. 44. breuiter num.3.& 4.verſ.2.diſt. Anton.de Butr. conſ.29.num.3. Gabr. lib. 4.tit.de hæred. inſtituend.concluſ.3.Nepos legitimus,& naturalis ex ſpurio Signorol.de Homedis conſ. 225. circa hoc. An auus. Crauett. conſ. 284. & 219. Rip. in l. 1. num. 69. ff. ſolut. matrim. Soccin. conſ. 124. viſo ſtatuto colum. 3. verſ. confirmatur iſta opinio lib.3. Tiraquell.de retract.lignag. §.1. gloſſ.9. num.72. verſ. quibus tu addes, idem de Iur.primog.quæſt.12.nu.15. vbi alios etiam congerit ſatis cumulatè Statil. Pacif. alios congerens in tract. de Saluian. inſpect.2. cap.2. num.338. ſecundum vltimam impræſſionem Rota diuerſ.deciſ.11.num.6.lib.2. Probatur autem.

662 Primo, quod † dicitur de Nepote legitimo ex filio naturali eſt aſſerendum de nepote legitimo ex filio ſpurio *gloſſ. ordin. Franciſc. Accurſ. in l. fin. C. de na-*
663 *tural. liber.* At nepos † legitimus ex filio naturali ab auo inſtitui poteſt, nulla legitima ſobole exiſtente *l. fin. C. de natural. liber.* ergo & nepos legitimus ex filio ſpurio inſtitui poterit ſaltem nulla legitima ſobole exiſtente.

Confirmatur ex mente *Bart. d. conſ. 118. num.3. verſ. præterea,* quia ratio in d.l. conſiderata ob quam cautum, vt nepoti ex filio naturali relinqui poſſit, non minus habet locum in nepote ex filio ſpurio, eſt enim, quia ratio ob quam leges prohibent ne filijs naturalibus, aut ſpurijs relinquatur quæ eſt, quia vitium paternum refrenandum eſſe exiſtimauerunt leges, non habet locum in nepote
664 legitimè nato, † reſpectu cuius non datur vitium, nec in auo, nec in patre, non in auo, quia ipſe non procreauit nepotem, ita vt procreando potuerit in vitium incidere, non in patre, quia ex iuſtis nuptijs eum ſuſcepit pater.

Secundo ex mente *Bart. d. conſ. 118.*
665 Si † non poſſet inſtitui nepos ab auo, incapacitas patris noceret filio, in his, quæ deſcendunt aliunde quàm ex perſona patris. At conſequens eſt falſum *l. 3. ff. de interdict. & releg. l. emancipatum ff. de ſenatoribus, ergo, &c.*

Conſequentia tenet, quia vt non poſ-
666 ſit filius ſpurius inſtitui eſt propria † filij incapacitas, quando autem nepos inſtituitur ab auo commodum inſtitutionis non proficiſcitur à patre, ſed ab auo, vnde ſi hoc commodo priuetur, incapacitas patris ei nocebit in eo, quod à patre non proficiſcitur. Neque dicatur talem incapacitatem prouenire à patre filij ſpurij, & ſic ab auo, non à filio ſpurio, & ſic non à patre inſtituti, & ita incapacitatem, ſeu potentiam aui nocere nepoti in illis, quæ ab auo proficiſcuntur, cum verè in pœnam aui inſtituentis, ad puniendam eius nefariam coniunctionem fuerit prohibitum ne filios ſpurios inſtituere poſſit, nam vt benè reſpondit *Corn. d. conſ. 25. num. 2. verſ. ad quam Bald.* animaduertendum, quinimo etiam ipſum filium eſſe à lege contemptum, & ita ratione ſui incapacem, vt probatur *in §. fin. Authent. quibus mod. natural. effic. legit.* ibi neque naturalis nominatur, neque à parentibus alendus eſt, neque habebit quoddam ad præſentem legem participium, vbi verba reſpiciunt incapacitatem filij non impotentiam patris, & *in §. ſi vero effuſa concupiſcentia ſub eodem titul.* habentur hæc verba, procul autem hac lege modis omnibus cum talibus filijs, ac concubinis excludatur, ex quibus con-

constat exclusionem referri ad filios spurios, & de se ipsis contemptibiles esse, etiam in his, quæ non respiciunt patrem,
667 nam lex† Mosaica, & Canonica sobolem susceptam ex adulterio detestatur, vt inquit textus in *cap. per venerabilem circa finem extra qui fil. sint legit. cap. 1. distinct. 76. cap. 2. de fil. præsbyt. cap. cum multi 15. quæst. 18.*

Confirmatur nam certum est filios
668 spurios si fuerint † legitimati succedere tunc posse, & tamen non tollitur delictum patris, sed tantùm illorum macula, certissimum argumentum ob propriam maculam exclusos esse. *Corn. cons. 25. num. 2. volum. 1.* Fateor aliqua contra hanc solutionem probabiliter considerari posse, nempè nullam in illis maculam esse, quia nulla culpa illis adscribi potest, cum non potuerint impedire, quo minus ex damnata coniunctione susciperẽtur, nihil autem homini prę standum præter culpam, vt ait Cicero, vnde si ex hoc contẽnantur, quod spurij, & puniantur, id erit solùm ob iniquitatem patris, quod absurdum nimis enim peruulga-
669 tum illud. Ezechiel. 18. † non portabit filius iniquitatem patris. Quod si ita postulat iustitia Diuina, idem de humana erit intelligendum cum à Diuina deriuetur, vt tradit *D. Thomas 1. 2. quæst. 87. art. 8. in 2. argumento.* Accedat si filij eo quod spurij sint odio digni, & ideo etiam in illorum pœnam sit vetitum, quominus instituantur, magis punientur ex defectu alieno, quam suo, certum est enim propter illicitum coitum suum neminem ita puniri, vt à suis ascendentibus, & à quocumque alio institui non possit; ob illicitum autem parẽtis coitum punietur. Verum responsio in promptu est non in pœna spurietatis, sequi legis contemptum, & prohibitionem quominus spurij institui possint, & ita non portat filius iniquitatem patris, sed quia legibus cautum
670 est, vt † qui natalibus sunt clari diuitijs affluant, non vero vt natalibus obscuri,
671 quia† diuites videntur quamdam in alios præeminentiam habere, quam indecorum est, vt habeant, qui sunt natalibus obscuri, præterquam quod Reipublicæ vtile est, vt natalium claritates diuitiarum affluentia diutius seruetur in publicum splendorem, & decus, quam claritatem, & reipublicæ decorem, cum non possint seruare ij, qui natalibus sunt obscuri, ideo leges nolunt, vt bonis affluant
672 ob similem rationem statutum, ne † tales spurij ordinibus sacris possint initiari, cum enim sacerdotes in quadam dignitate præ alijs constituantur, ideo ex quadam honestate requiratur in eis claritas quædam (non de necessitate sacramenti, sed de necessitate præcepti) qua spurij carent, vt rectè docuit *D. Thomas 4. sententiarum distinct. 25. quæst. 2. art. 2. quæst. 3. in determinatione illius ibi ad 3. quæstionem.*

673 Tertio quilibet, qui † non reperitur prohibitus potest institui *l. nec nõ §. quod eius ff. ex quib. caus. maior. l. ab ea parte ff. de probat. l. extraneum C. de hæred. instituen.* sed iste nepos non reperitur prohibitus. Ergo, &c.

Quarto ex mente *Bart. d. cons. 118.*
674 † deportatus non potest capere ex testa-
675 mento *l. 1. C. de hered. instit.* & † tamen filius deportati institui potest, nec patris deportatio ei nocet, quin possit capere *l. 1. §. filium ff. de bon. poss. contra tabul. l. si necesse §. si deportatus ff. de bon. libert.* & quin ex sua persona habeat quærelam *l. 3. §. si emancipatus de bon. poss. contra tabul. l. si quis filium C. de inoff. testam. vbi gloss. & Doctor. Dyn. cap. non debet aliquis de reg. Iur. in 6.* ita in proposito pater non nocebit filio.

676 Quinto, in his, † quæ per filium sibi, & non patri acquiruntur macula patris, non nocet filio at in specie nostra hæreditas aui acquiritur filio, & non patri.
677 Ergo, &c. Minor probatur † ex incapacitate patris, cui nihil quod ab auo proficiscatur acquiri potest, ideo consequens est, vt totum remaneat in filio ad regulam communem. *§. final. Instit. de vsufruct. & l. corruptionem in fin. C. eodem.*

Sexto, ex mente *Bald. cons. 146. nu. 5. lib. 1.* quia potius debet inspici persona
678 immediata, quam mediata, † quia causa pro-

proxima magis cohæret causato, quam remota *l. cum tali § penult. ff de condit. & demonstr. notat. in l. si mulier ff. rerum amotarum*.

679 Septimo, ex mente eiusdē *Bald.* † nepos non debet odio patris inhabilitari *l. non tantum §. si emancipatus ff. de cont. tab. ergo, &c.*

Ad primum neganda est consequentia quamuis enim nepos instituatur, non
680 tamen patri acquiritur hæreditas, † quantùm enim ad proprietatem attinet, filio instituto non patri acquiritur, *§. igitur Instit. per quas person. nob. acquir. l. final.*
681 *C. de bon. quæ liber.* quantum † vero ad vsumfructum ob incapacitatē patris consolidabitur cum proprietate, & ita ad eumdem filium spectabit iuxta regulam,
682 de qua in *§. final. Instit. de vsufruct.* † & quod in tali specie nihil patri per filium, quæratur etiamsi non fuerit expræssum tradunt innumeri congesti à *Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 9. num. 72. vers. sed, & hoc proprius fulciunt*, facit
683 simile vxoris † prohibitæ relinquere secundo viro, ei enim permissum est relinquere filijs secundi viri, vt pluribus auctoritatibus congestis dixi in hac eadem quæstione infra num. 1005. nec eo casu
684 † acquiritur vsusfructus patri etiam, si non sit prohibitum ne patri acquiratur, vt rectè *Castrens. cons. 150. col. 3. in fin. Rota in nouiss. Farinac. par. 2. decis. 121. sub nu. 2. vers. nec facit*, & ratio est quia, cum velit testatrix valere relictum, voluit etiam esse prohibitum patri vsumfructum, *vt idem Castrens.* qui enim
685 † vnum vult, consequens ea quoque desiderat, sine quibus illud consequi non potest *l. ad rem mobilem l. ad legatum ff. de procur.* ita ergo in re nostra, cùm voluerit auus valere institutionem, voluit etiam patrem excludere, & sic certum est nepotem non fuisse institutum contemplatione filij, quo casu nihil institutionem infirmat. Præterea quamuis patri fortè acquireretur vsusfructus nihil facit, cum principale, nempè proprietas
686 acquiratur instituto, † quod autem principale est, & non vitiosum, non vitiatur per accessorium, seu sequelam vitiosam *l. Papinianus §. sed nec impuberis ff. de inoff. testam. l. pupillari ff. de vulgar. & pupill. l. post legatum §. qui principalem ff. de his, quibus vt indign. Signorol. consil. 114. sub nu. 4. vers. item illud de quo,*
687 † neque dispositio facta in persona expræssa, & capaci vitiatur, eo quod quæratur alteri non expræsso, & incapaci *l. si sponsus §. si maritus ff. de donat. inter virum, & vxorem, & l. si is qui ff. de legib.* & ratio est, quia non acquiritur eo modo quo incapax, quod patet in casu nostro apertè, in quo filius quidem spurius est incapax hæreditatis paternæ, vt hæreditas est, nēpè quatenus eo titulo hæreditario ad eum deferetur, secus si eam non habeat, vt hæreditatem paternam, & ita non vt hæres, sed vi patriæ potesta-
688 tis quam in filium exercet. facit † *tex. in l. qui liberis §. hæc verba ff. de vulgar. & pupill.* vbi facta pupillari substitutione per hæc verba (quisquis hæres mihi erit, filio meo hæres esto) non dicitur vocatus qui per filinm hæreditatem habuit, quia non habuit ex iudicio testatoris, hoc est non titulo hæreditatis, sed patriæ pote-
689 statis. Tādem † si fortè hic vsusfructus acquiratur patri, acquiretur vt accipiat nō vt capiat, vt inquit *Signor. d. cons. 114. num. 4.* vers. præterea qui vult, vt si patri vsusfructus acquiratur ab eo tamen tam quam indigno auferatur.

690 Ad secundum respondendum † non simpliciter in pœnam delicti paterni prohibitū esse quominus pater instituat spurium, hæc enim sola ratio nō est adæquata, aut sufficiens, sed etiam in odium, & ob turpitudinem filij spurij, vt supra *num. 666. cum nonnullis sequentibus*, & ita hæc duo simul habent rationem causæ adæquatæ, & singulæ per se positæ partiales sunt, ita vt effectum prohibitionis per se parere non possint. Quamobrem cum turpitudo, & odium filij spurij cesset in nepote ex iustis nuptijs suscepto, solumque remaneat pœna patris, hæc autem sit causa partialis, non potest oportunè eumdem effectum parere institutionis impediendæ, quando enim

plu-

plures causæ ad eumdem effectum concurrunt, quæ simul coniunctæ perfectam causam constituunt aliqua causa cessante totus cessat effectus. *Bart. consil. 21. num. 3. & sequent. vers. nam debet intelligi lib. 2. Abbas cons. 70. Id de iure quæritur lib. 2. Iason. in l. dedi in princ. ff. de cond. causa data. Dec. in cap. cum cessante de appellat. in 6. Gomez. in reg. de impetr. benef. per obitum famliarium quæst. 17. num. 7.* Quod si faciamus solum in pœnam patris inductam esse prohibitionem instituendi filium, non tamen euitat pœnam instituendo nepotem, semper enim cõtingit, ne quatenus vellet filium hæredem voti fiat compos, licet in nepote hoc consequatur, non enim voluit lex duplici pœna punire, & vt non obtineat in filio, & vt non obtineat in nepote, sed vnica, vt non obtineat in filio, ridiculum est enim dicere impunitum esse eum, cui cum plures pœnæ imponi possint, puta fustigationes, & vltimi supplicij vnica fuit imposita. *videatur Corn. d. cons. 25. sub num. 3. vers. nam ponamus pro refrenanda, vbi pulchrè ita respondet.*

Ad tertium respondẽdum hunc nepotem verè vt nepos est, non absolutè legitimum esse, ideo neque absolutè, vt nepotem institui posse, at cum saltem in esse producti, & in esse filij legitimus sit, hoc ei sufficere, si vt talis instituatur, vnde affirmatiuam sententiam tenẽtes admit-

691 tunt † hunc nepotem, vt talem consideratum institui non posse, & ratio est, quia vt nepos non est legitimus, & ita non est capax. Quod autem in esse producti legitimus sit, cõstat quia verè ex iustis nuptijs productus, & quemadmodum, si

692 † auus ex iustis nuptijs filium suscepisset, is vero ex damnata coniunctione nepotem, nepos diceretur spurius, non legitimus attenta coniunctione patris, non aui *§. fin. in Auth. quibus mod. nat. effic. legit. § fin autem effusa concupiscentia eodem tit. & per tot. & toto titulo. C. de*

693 *natural. liber.* ita † è conuerso si auus ex damnato coitu filium susceperit, is vero ex licito, nepotem, nepos erit legitimus. Verum dicet aliquis idem in filio eodem modo procedere posse si instituatur non vt filius, sed vt amicus, vt benemeritus, nam vt talis erit legitimus, nempè legitimus amicus. At qui solutio est in prom-

694 ptu, † filius non solùm in genere filij, sed etiã in genere producti est spurius; ideo etiam si instituatur, non vt filius, sed vt amicus semper verum erit hominem spurium institui, cum talis in esse hominis

695 productus fuerit. secus in † nostro nepote, qui cum ex licito matrimonio susceptus fuerit in esse producti legitimus est, & sic legitimus partus. Rursus dicet, quis non obesse, vt quis in genere producti sit spurius, & partus illegitimus, dum tamen non sub tali ratione instituatur, vnde videmus natos spurios ab extraneo quocumque institui posse. Responsio est

696 hæc, † necessariò requiri, vt spurius institui nequeat, vt absolutè spurius sit in genere producti, & ita sit partus illegitimus, & vt institutus ab eo, à quo per dãnatam coniunctionem proficiscitur, ita vt altero deficiẽte rectè instituatur, ideo quando susceptus ex iustis nuptijs à patre spurio ab auo instituitur, deficit vnũ, non est enim spurius in genere producti, sed tãtùm in genere nepotis. Item, quod natus spurius instituitur ab extraneo alterum deficit, non enim instituitur ab eo, à quo per damnatum coitum proficiscitur, quando vero filius spurius instituitur à patre, ambo concurrunt, ideo tunc institutio nulla.

697 Hinc arbitror † si nepos spurius ex filio spurio ab auo instituatur, institutionem nullam, vtrumque enim copulatiuè concurrit, vt instituatur ab eo, à quo per damnatam coniunctionem pendet, & vt is instituatur, qui absolutè in genere pro

698 ducti, spurius est. Hinc † etiam è contrario sentio, si nepos spurius ex filio legitimo ab auo instituatur, institutionem sustineri, quia quamuis is instituatur, qui secundum se simpliciter in esse producti spurius est, instituitur tamen ab eo, à quo per licitam coniunctionem proficiscitur.

699 Ad quartum † respondendum, quæ per se tendũt in finem prohibitum, sunt prohibi-

hibita, quæ vero per accidens, cum per
se tendant in finem bonum non sunt pro
700 hibita,quod probatur ex exemplo † de-
fensionis ab aliquo ad propriam salutem
seruandam adhibitæ, licet per accidens
tẽdat in occisionem aggressoris, quæ est
mala,quia tamen primario tendit ad sa-
lutem se defendentis,quæ est bona,dici-
tur quoque defensio bona, & licita *l.vt
vim,vbi Doctor.ff.de Iust.& Iur.docuit
D.Thomas 2.2.quæst.64.art.7.& 4 sen-
tent.distinct.25.quæst.2. art.2.quæst.2.*
701 *in 3.argum.* ideo † si quis instituat nepo-
tẽ, vt per eum acquiratur patri hoc mo-
do institutio non valet, vt fatetur etiam
*Bart. d.cons.*118.*num.* 3. Si vero non vt
acquiratur patri,sed vt commodum con
ferat in nepotem, etiam si inde commo-
dum patris debeat resultare, institutio
valebit, faciunt ad rem, quæ in solutio-
ne primi argumenti supra tradita sunt
num.686.

Secundo respondẽdum negando ma-
iorem,cum possit esse,vt auus diligat ne-
potem,& odio habeat filium, quid enim
si nepos bonis moribus imbutus, ac vir-
tutibus præditus, filius vero vitiosus, a-
mabit nepotem, vt amore dignum, odio
habebit filium, vt odibilem, & potest es-
se,vt per filium occasionaliter, non pri-
mario amet nepotem, quemadmodum
potest esse,vt mediante amico,quis con-
trahat amicitiam cum Titio, qui eo ar-
ctitudinis postea redigatur,vt eum insti-
tuat hæredem, quod rectè considerat
*Bart. d. cons.*118. *num.9. id quod Corn.*
eleganti similitudine probat eius,qui in-
stitueret vxorem,vel socerum filij spurij,
vel eius sodalem,vel eum,qui maximum
beneficium in filium spurium contulit,
quem ob tale beneficiũ amaret, si enim
non eo animo instituerit,vt filio hæredi-
tas acquiratur institutionem valere,nul-
lus est, qui in dubium reuocet,hinc ma-
ior propositio argumenti supra proposi-
702 ti erit sano modo intelligenda, † vt quæ
ab eadem causa proficiscuntur eodem
vitio laborent, si æquè primo ab eadem
causa proueniant, secus si vnum prima-
rio,aliud occasionaliter.Item si circa su-
biectum æquè infectum,& malè disposi-
703 tum operetur,hinc † videmus ob contra-
rias subiecti aptitudines contrarios effe-
ctus ab eadem causa proficisci,exemplo,
est calor ab eodem sole proficiscens, qui
ceram liquefacit, & lutum arrefacit ob
varias aptitudines subiecti, ita igitur in-
stitutio ab eodem amore profecta in filio
spurio ineptum operabitur effectus, in
eiusdem filio, amico, socero, & simili-
bus,contrarium operabitur effectum ob
subiectum non infectum,sed benè dispo-
704 situm, † quodlibet enim agens requirit
subiectum benè dispositum, vt supra di-
ctum *num.*501.

Ad quintum admittendum si auus in
fraudem legis instituat nepotem, & ita
magis præ oculis habeat filium, quam
ipsum nepotem, non valere institutio-
nem, ätsi contemplatione ipsiusmet ne-
potis, cuius amandi occasionem, non
causam finalem dedit filius, non dicitur
tunc instituere in fraudem, & in his ter-
minis vera est affirmatiua sententia, in
705 dubio autem † credendum est, auum in-
stituere nepotem non contemplatione
filij,sed ipsiusmet nepotis,in simili enim
706 si auus † donet nepoti,non censetur do-
nasse contemplatione patris, & ideo di-
citur aduentitium nepotis. *Alexan.con-
sil.*138.*Consideratis in princip.lib.*5.*vbi
apostill. in vers.neptis citat.pro vtraque
parte,*nihil facit ob coniunctionem, frau
dem præsumi, Nam hoc verum est,si pa-
tri per suum filium acquiri posset,at cum
bona ab auo profecta ei acquiri non pos-
sint,cessat omnis præsumptio, quæ mul-
to magis cessaret, si vel filius esset mor-
tuus, vel nepos institutus, cum ea con-
ditione expræssa, vt nihil per eum patri
acquiratur,vt rectè *Bart.d.cons.*218. *&
Corn.cons.*25.*sub num.* 5. *vers.nec obstat
quod idem Bald.* Ex his nota optimam
cautelam euitandi omnem ambiguita-
tem, vt auus instituat nepotem, cum ea
aditione,vt nihil patri acquiratur.

Ad sextum respondetur vitium patris
porrigi ad filios in his, quæ ex persona
patris ad filios perueniunt, secus in his,
quæ aliunde filio acquiruntur.

Ad

Ad ſeptimum reſpondendum deter-
707 minationem, vt † nemo qui ex complexibus damnatis proficiſcitur inſtitui poſſit, intelligendam non quantum ad omnes, ſed quantum, ad eos ex cuius com-
708 plexibus immediatè profectus eſt. † Dictio enim ex cauſā immediatā importat *l. non dubium C. de legat. l. 1. C. ſi ſeruus. Bart. in l. 1. §. ex incendio ff. de incend. Ruin. & Naufrag. & in l. qui liberis §. hoc verbo ff. de vulgar. & pupill.* Nepos autem immediatè non prouenit ex prohibito concubitu. Immo ex licito, cùm
709 coitus paternus licitus ſit, † quod autem de eo, qui immediatè ex prohibito concubitu proficiſcitur loquatur §. final. allegatus in argumento non ſolũ colligitur ex particula, ex verum etiam ex ſequentibus præcipuè ibi *neque naturalis nominandus eſt iſte*, quæ verba non cadunt in noſtrum nepotem, qui non ſolum eſt dignus, vt naturalis, verùm etiam, vt legitimus, & naturalis nominetur, cum ex iuſtis nuptijs natus ſit, & ex ſequentibus dum ſubditur non eſſe alendum à parentibus, quod in tali nepote non contingit, quem conſtat ab aliquo ex parentibus, nempè patre, & matre alendum eſſe, tertio ex eo colligitur, quia titulus iſte tractat principaliter, qualiter illegitimi legitimentur, hic autem non potes legitimari, cùm ſit legitimè natus, ideo textus de illo non loquitur. Accedat eum
710 textum eſſe † pœnalem, & odioſum, ideo ſtrictè intelligendum. ad *reg. odia, & ad regul. in pœnis de regul. Iur. in 6. & l. cum quidam ff. de liber. & poſthum.*

711 Ad octauum reſpondendum † non obeſſe quamuis ex lege ſpecialiter cautum vt talis nepos inſtitui poſſit, cum enim vniuerſaliter cautum, vt quilibet teſtator inſtitui poſſit *§. diſponat in Authent. de nupt. l. verbis legis ff. de verb. ſignif. text. eſt in princip. Inſtit. de hæred. inſtituend.* ſufficit non expræſsè prohiberi,
712 † vnde quilibet dicitur teſtabilis in paſſiua ſignificatione, qui non reperitur expræſsè prohibitus *l. ab ea parte ff. de prob. Signorol. conſ. 114. num. 6.*

Ad decimum reſpondetur legem in argumento allatam non eſſe intelligendam de quacumque illicita coniunctione, licet Gloſſ. ibi videatur eam de quacumque illicita coniunctione intellige-
713 re, † conſuetudo enim optima legis interpres *l. cum de interpratatione ff. de legib. cap. cum dilectus de conſuetud.* oſtendit rem aliter intelligendam eſſe, conſtat enim paſſim eos, qui prohibitas coniunctiones iniuere teſtamentum facere, atque multos extra expræſſos in dd. Iuribus hæredes inſtituere, eorumque teſtamenta ſeruari, quod pluribus declarat *Corn. d. conſ. 25. propè finem.*

SVMMARIVM
Articuli Duodecimi.

714 *Adoptatus ab extraneo remanet in poteſtate patris naturalis, & inſtituto ab illo dum pater viuiit non competit beneficium legis noſtræ.*
715 *Filius in patria poteſtate conſtitutus non poteſt teſtari.*
716 *Exceptio in Iure conſiſtens dicitur certa, & incontinenti apparere.*
717 *Adoptatus ab extraneo non tranſit in poteſtatem adoptantis.*
718 *Filiusfamilias per mortem patris naturalis euadit ſui iuris.*
719 *Adoptatus à coniuncto aſcendenti tranſit in poteſtatem adoptantis, & Inſtituto ab illo, dũ viuit pater adoptiuus, non competit hoc beneficium.*
720 *Arrogatus tranſit in poteſtatem arrogantis.*
721 *Arrogatus viuente patre arrogante teſtamentum condere nequit, & Inſtituto ab eo non competit hoc beneficium.*
722 *Amplia, vt quamuis pater moriatur ante filium arrogatum, non tamen eius teſtamentum conualeſcat.*
723 *Filij naturales non vero adoptiui comprahenduntur in diſpoſitione de filijs loquente.*
724 *Fallit ſi eadem ratio vigeat in adoptiuis, & arrogatis, quia tunc ſub eadem diſpoſitione comprahenduntur.*

725 *Filij*

725 *Filij etiam arrogati comprenduntur sub statuto vrbis annullante contractus filiorum.*

726 *Arrogatus dicit testamentum nullum, & donationem inoffitiosam, perinde ac naturalis, & legitimus.*

727 *Agnatus per arrogationem non differt ab agnato à natiuitate.*

ARTICVLVS XII.

An institutio à filio adoptiuo, vel arrogato huius legis beneficium competat.

QVātum ad adoptiuum attinet breuiter distinguendum, aut fuit adoptatus ab extraneo, aut à coniuncto ascendēti, primo casu, aut testatus est patre naturali viuente, aut eo mortuo, si eo
714 viuente, neganda est immissio, † quia certum est eum remansisse in potestate patris naturalis *§. sed hodie instit. de adopt.*
715 *l. cum in adoptiuis C. de adopt.* & † per consequens eum non potuisse testari, quæ quidem exceptio est Iuris, cū planè constet de iuris prohibitione ex princip. *Instit. quibus non est permiss. facere testam. ex l. senium C. qui testam. facere poss.* & ex traditis supra hac eadem quæstione
716 num. 7. & ideo tamquam † certa, & indubitata dicitur apparere incontinenti absque alia hæsitatione *l. ornamentorum, vbi Bart. de aur. & argent. legat. & latè dixi supra in 1. quæst. num.* 138. quod tamen est intelligendum, si vel factum non controuertatur, vel incontinēti probetur. Si vero patre naturali mortuo, testamentum est factum, certum est, nihil hoc nomine immissionem impedire posse, quamuis viuat pater adoptiuus cum
717 † indubitatum sit eum non transiuisse in potestatem patris adoptiui *d. §. sed hodie d. l. cum in adoptiuis*, & iam certum
718 sit † per mortem patris naturalis, eum iam sui Iuris euasisse, & testabilem factum, vt *in princip. Instit. quibus mod. ius*
719 *pat. potest. soluit.* Si † vero fuit adoptatus à coniuncto ascendente, auo nempè materno, vel etiam paterno, si ante eius conceptionem pater fuerit emancipatus, & tunc cum verè transitum fecerit in potestatem adoptantis *d. §. sed hodie d. l. cum in adoptiuis* idem erit dicendum, quod de arrogato, quem transire in potestatem arrogantis indubitati est Iuris.

Videamus igitur quid de arrogato, in quo absque controuersia dicendum, si filius in arrogatione constitutus testamentum condiderit nullo modo ex eius testamento immissionem concedi posse, quia hæc exceptio, non minus exceptio
720 Iuris est, † cùm certum sit eum esse in potestate patris arrogantis *d. §. sed hodie*
721 *d. l. cum in adoptiuis.* † Ideo testamentum nullo modo condere posse *d. l. qui in potestate, & alijs iam allegatis,* quod adeo
722 † verum est, vt si postquam testameutum fecit pater arrogator moriatur, & ita filius testator factus sui Iuris decedat, adhuc negetur immissio, cum adhuc inutile sit testamentum, vt *in princip. Instit. quibus non est permiss. facere testament.*
723 † neque dicatur dispositionem loquentem de filijs habere locum in naturalibu s, non vero in adoptiuis *gloss. in §. 1. in verbo hoc obseruando in Authent. de trient. & semis. Bart. & alij in l. si arrogator de adopt. Bald. cons. 24. lib. 1.* hoc
724 enim † procedit, nisi eadem ratio vigeat in arrogatis; vnde etiam statutum sermonem habens de filijs vigente eadem
725 ratione arrogatos complectitur, ita † in terminis statuti vrbis cap. 125. lib. 1. quo annulantur contractus filiorum fuit decisum arrogatos quoque sub eo compræhendi, vt refert *Card. Seraph. decis.* 1350.
726 *in princip.* † hinc etiam arrogatus dicit testamentum nullum, & donationem inofficiosam, *vt plenè Peregr. artic. 36.*
727 *num.* 42. & † agnatus per arrogationem non differt ab agnato à natiuitate, vt est *tex. in l. 2. §. hæreditas proximo ff. de suis, & legit.* ibi parui autem refert agnatus sit natiuitate an adoptione quæsitus.

Hoc quoque intelligendum si vel factum non reuocetur in dubium, vel incontinenti probetur testatorem tempore conditi testamenti in potestate arrogan-

gantis fuisse, si enim hoc negetur ab hærede, neque incótinenti probetur ad aduersario non est deneganda immissio, cum exceptio respiciens habilitatem testatoris,& merita petitorij non attendatur, nisi incontinenti probetur, vt sæpius repetitum probatque optimè *tex.in l.2. supra hoc tit.*vbi exceptio testatorem esse seruum non impedit immissionem.

SVMMARIVM
Articuli Decimitertij.

728 *Forenses ex statuto Vrbini instituí nequeant.*
729 *Vxor ex statuto Parmæ non potest virum instituere,nec ei relinquere vltra certam summam.*
730 *Vir vxori vltra mille libras ex statuto Mutinæ relinquere non potest.*
731 *Pater vni ex filijs non potest plus relinquere, quam alijs ex statuto Mediolanen.*
732 *Vxor ex statuto Romano non potest disponere de dote, vltra decimam partem, quando vir per illius mortem lucratur existentibus filijs.*
733 *Vir vltra certam summam in Regina Ciuitate relinquere non potest vi statutorum.*
734 *Vitium intestabilitatis testatoris non potest opponi aduersus legis nostræ beneficium.*
Declara, vt infra num.741.
735 *Statutum liberam testandi facultatem adimens non videtur valere.*
736 *Statutum vt vxor non possit testari absque consensu viri dicitur nullum.*
737 *Exceptiones in solo Iure consistentes non excluduntur à legis nostræ remedio.*
738 *Iuris,quæ sunt,certa esse dicuntur.*
739 *Institutus in tota hæreditate, qui ex dispositione statuti in tertia tantum poterat institui, non potest in totum immitti.*
740 *Potest tamen immitti in ea parte,in qua poterat institui.*
741 *Vitium intestabilitatis non potest opponi quando consistit in ambiguitate facti, secus si consistat in Iuris disputatione.*
742 *Statutum non adimens, sed ex causa restringens liberam testandi facultatem non est inualidum.*
743 *Legatis modum lex præscribens fauorabilis est.*
744 *Ratio vbi est eadem,eadem est Iuris dispositio.*
745 *Ratio est anima legis.*
746 *Statutum ne vir possit vxori relinquere habet etiam locum in vxore respectu viri.*
747 *Donatio inter virum,& vxorem est prohibita, ne ob mutuum amorem se ipsos spoliarent.*
748 *Solonis lex eas donationes causa mortis factas rescindebat, quæ necessitate extante, aut muliere persuadente factæ essent.*
749 *Lex corrigens in vno relatiuorum habet locum in alio.*
750 *Fœminæ à viro institutæ est deneganda immissio,stante statuto ne maritus ab vxore institui possit.*
751 *Statutum prohibẽs ne vltra certam summam vxori legetur habet locum etiam si testator alibi domicilium obtinuerit.*
752 *Statutum prohibitorium absolutè loquẽs comprehendit subditum existentem in alieno teritorio, si talis prohibitio contineat fauorem personæ prohibitæ.*
753 *Statutum prohibens viro, ne vxor vltra certam summam relinquat est fauorabile viro.*
754 *Testatori liberam testandi facultatem arctari videtur odiosum.*
755 *Donatio inter virum, & vxorem prohibita,valet in vltima voluntate.*
756 *Statutum minuens liberam testandi facultatem quando dicatur fauorabile.*
757 *Forensibus ius tale,& eo modo,& forma Bononiæ redendum ex dispositione statutorum, quo, qua, & quale, seu quod redderetur Ciuibus, seu districtualibus Bononiensibus agentibus per se,vel alium in loco forensis.*
758 *Statutum in decisorijs non potest ligare forenses.*
Declara,vt infra num.772.& 773.
759 *Statuta singulorum Ciuitatum sunt facta in fauorem ciuium eius Ciuitatis,*

non vero aliorum ciuium, & fauorem forensium.
760 *Statuta vt idem ius reddatur forensibus in Ciuitate statuentium, quod redderetur ciuibus in ciuitate forensium sua natura respiciunt etiam decisoria.*
761 *Ius tale reddere, nihil aliud est; quam talem ferre sententiam.*
762 *Tale, hac vox est relatiua, & implicatiua.*
763 *Relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus.*
764 *Verba non debent esse sueprflua.*
765 *Seruare Ius, & facere respicit decisoria.*
766 *Statutum, vt idem ius reddatur forensibus, in ciuitate statuentium, quod ciuibus in ciuitate forensium, est fundatum in æquitate, quod quisque Iuris.*
767 *Aequitas quod quisque iuris non minus respicit decisoria, quam ordinatoria.*
768 *Argumenta à pari, quando formentur.*
769 *Clerico in foro seculari ea priuilegia non seruari, quæ non seruantur laico in foro Episcopali qui sentiat, quando extat statutum, vt idem Ius reddatur Clerico in foro seculari, quod redderetur laico in foro Episcopali.*
770 *Statutum potest facere vt Ius commune redigatur ad actum practicum, etiam in persona forensium.*
771 *Statutum vt idem ius reddatur forensi in ciuitate statuentium, quod redderetur ciui in ciuitate forensium est conforme Iuri communi.*
772 *Statutum ligat forenses, quando volunt agere in loco statuti.*
773 *Statutum ratione rei ligat quoque forenses, etiam si fortè in personam loquatur.*

ARTICVLVS XIII.

An instituto, qui ex forma statuti non potuit institui, hoc beneficium competat.

PRæsciendum varijs in locis statuta reperiri vel absolutè, vel secundum quid prohibĕtia quempiam institui posse, quorum nonnulla hic referam.

728 In Ciuitate † igitur Vrbini cautum est, vt forensis institui nequeat, vt refert *Ruin. cons. 47. in princ. vol. 3.*

729 Parmæ † quoque statuto cautum ne possit vxor virum instituere, neque relinquere ei in teritorio vltra certam quamdam, & statuto determinatam summam, de quo Parmensi statuto mentionem facit *Curt. Sen. cons. 11. incipiente statuto Parmensi.*

730 Mutinæ † quoque statuto cautum ne vir relinquat vxori amplius, quam mille libras, vt refert *Laderch. Imol. cons. 96. in princip.*

731 Mediolani dispositum est, vt † pater vni ex filijs non possit plus relinquere, quam alijs, de quo meminit *Rota in vna Mediolan. hæreditatis 11. Martij 1593. coram Illustrissimo Cardinali Millino*, quod statutum valere docuit *Put. decis. 398. lib. 1. Gozadin. cons. 16. Crescent. decis. 79. & Rota in d. Mediolanen.*

Romæ dispositum, vt mulier quando vir per illius mortem dotem lucratur existentibus filijs disponere nequeant de dote vltra decimam partem, & de ea in causam piam, vt *lib. 1. statutorũ tit. 134.* in scripto de qua parte dotis mulier decedens testari possit.

733 Regij † quoque statutum reperitur, vt non possit vir vltra certam summam vxori relinquere, de quo latè *Roman. cons. 39. per tot.*

Videtur affirmatiua sententia tenenda.

734 Primo, quia vitium † intestabilitatis testatoris non potest opponi ad impediendum huius legis beneficium, tradunt relati *hic à Menoch. num. 745.* vbi inquit exceptionem furoris, & dementiæ reseruari ad petitorium, quod si vitium intestabilitatis absolutè non potest opponi, quanto minus opponetur vitium intestabilitatis secundum quid.

735 Secundo, quia huius † modi statutum tamquam liberam facultatem adimens non videtur valere, vt probatur *in l. pactum quod dotale C. de pact. in l. hæreditas*

736 *tas ff.de pact.conuent.* † hinc statutum, vt mulier habens virum non possit absque illius consensu testari dicitur nullum, vt tenet *Paul. Alexand. Aretin. & communem videri sententiam refert Ias. in l.ex facto num.7. ff. de vulgar.* quamuis ipse ab hac sententia discedat.

Contrarium est asserẽdum quod probatur.

737 Primo, quia † exceptiones in solo iure consistentes non excluduntur à quocumque etiam summarijssimo possesso-
738 rio, † ea enim quæ iuris sunt certa esse dicuntur *l.ornamentorum, vbi Bart. ff.de annuis legat. tradit Menoch. cons* 180. *num.46. dixi supra quæst.* 2. *num.*139. At exceptio nostra nempè testatori esse prohibitum eum instituere, de quo agitur in solo Iure consistit, merito absque vlla tergiuersatione excludet ab immissione.

639 Secundo, quia † hanc sententiam videtur tenere *Bald. cons.*186. *num.*8.*volum* 1. vbi disputat an hæres extraneus, qui poterat ex forma statuti stante filia testatoris in tertia tantum parte institui, & fuerat institutus in tota, possit in totum immitti, & licet non videatur quæstionem firmiter determinare totam tamen dubitationem facit in renunciatione filiæ vnde si filia non renuntiasset absolutè teneret non posse, nisi pro tertia immitti.

640 Declara, † vt si vigore statuti in totum prohibitum sit quominus is instituatur, qui institutus est, omnino denegetur immissio, si vero fortè cautum sit in certa tantum portione institui possit, puta in tertia, vel simili, & tunc si petat immissionem pro ea parte, nihil impedit quominus immittatur, si vero in toto eo, in quo institutus, & tunc totum oppositum est dicendum, quia immissio pro parte iniusta, in totum esset iniusta, vt supra, si tandem cautum, vt in certa tantùm quantitate instituatur, vel certa tantùm quantitas illi relinquatur, quæ non habeat rationẽ quotæ hæreditariæ nunquam competit immissio, quia in certa quantitate, seu certo corpore instituto non competit hoc beneficium, cum pro legatario habeatur, hic autem quantum ad effectum attinet in certa quantitate dicitur institutus, cum in ea tantum sit efficax institutio.

741 Ad primum respondendum † vitium intestabilitatis testatoris non posse opponi quando consistit in ambiguitate facti, secus, si consistat in Iuris dispositione, nam si ex parte hæredis negantur ea, quæ in facto sunt necessaria ad efficiendum, vt statuto locus sit, tunc res non ita indistinctè procederet, quia negaret fortè hæres à Testatore Vrbinatensi institutus, se forensem esse, sed omnino profiteretur se ciuem eiusdem ciuitatis, vel si fœmina instituta à Mutinensi, negaret se testatoris vxorem, tunc enim, nisi excipiens probaret incontinenti, vel eum forensem esse, qui institutus ab Vrbinatensi, vel hãc esse testatoris vxorem, quæ à Mutinensi instituta est, non impediret huius legis beneficium, ob eam rationem, quia exceptio de intestabilitate testatoris, nisi incontinenti probetur, non impedit huius legis beneficium tamquam requirens altam indaginem *d.l.*2. *vbi DD. supra hoc tit.* & millies iam decantatum.

742 Ad secundum respondendum † quinimo hoc statutum valere, quia non tollit liberam testandi facultatem, sed eam causa sic suadente restringit, & limitat, valde autem differunt restringere liberam testandi facultatem, & eam omnino prohibere, vel auferre, fauorabiles enim dicuntur leges, quæ certas præfiniunt regulas, ob publicam vtilitatem tantùm abest, vt sint contra bonos mo-
743 res † hinc lex præscribens modum legatis, fauorabilis appellatur à *Iustiniano Instit.ad l.falcid. & de fideicom. hæred. pulchrè Simon.de Pretis de interpræt.vltim.volunt.lib.*2.*dub.*1. *solut.*4.*nu.*106. *& cons.*127.*lib.*1.

Ampliatur, vt non solum neganda sit immissio ei quem institui fuerat expræssè testatori à statuto prohibitum, verùm etiam si tacitè id statutum disponeret, vel ob identitatem rationis, vel quia per

aliud genus argumenti eliceremus id à
statuto cautum, cum enim ratio sit ani-
745 ma legis, sequitur † vt vbi eadem est ra-
tio, etiam eadem sit legis dispositio *l. il-
lud ff. ad l. Acquil.* & quod ratio sit ani-
ma, & mens legis probat *Gloss. in l. no-
minis, & rei §. verbum ex legibus ff. de
verb. signif. l. cum mulieri ff. solut. matr.
vbi Doct.* Exemplum elegans ponitur à
746 *Laderch. cons. 96. per totum*, † qui docet
statutum ne vir possit vxori relinquere
vltra mille libras, habere etiam locum
in vxore respectu viri ex infrascriptis ra-
tionibus.

747 Primo ob identitatem rationis † ne ob
mutuum amorem se inuicem spoliarent
in damnum filiorum *l. 1. de donat. inter
vir. & vxor.* Vbi statuit Vulpian. mori-
bus apud Romanos receptum ne inter
virum, & vxorem donatio valeret, hoc
autem ob eam rationem, ne ob mutuum
amorem se inuicem spoliarent donatio-
nibus non temperantes, sed profusa er-
ga se vtentes facilitate, quæ quidem fa-
cilitas facilè datur in vltima voluntate,
si non in damnum, & spoliationem di-
sponentis, qui morte spoliatur, saltem in
damnum filiorum, qui bonis spoliantur,
in quibus succederent, cui quidem legi,
seu consuetudini Solonis lex adstipula-
tur, quæ eas donationes causa mortis fa-
ctas rescindebat, quæ necessitate extor-
tæ, aut muliere persuadente factæ essent,
nimirum quia necessitas vim animo fa-
ceret, voluptas autem eidem imponeret,
*vt Plutarchus refert in primo opusculo
inscripto Capitulorum descriptionum, seu
quæstionum solutio, siue problematum
cap. 7.* vbi alias acutas rationes affert
prohibitarum donationum, quæ tamen
non ita commodè adaptãtur vltimæ vo-
luntati, prout iam relata *ex Vulpiano in
d. l. 1.*

Secundo ob regulam relatiuorum po
749 stulantem, vt † lex corrigens in vno ex
correlatiuis habeat etiam locum in alio
*l. fin. C. de indict. vid. tollend. iuncta l. 2.
eodem titul. pluribus Laderch. d. cons. 95.*
750 *num. 5.* † si igitur fortè statuto cautum
sit ne fœmina virum instituat, & contin-
gat è conuerso virum instituere fœminã,
non minus fœminæ à viro institutæ erit
deneganda immissio ex legis nostræ be-
neficio, quàm neganda fuisset si vir ab
vxore fuisset institutus.

Aliud exemplum habetur penes *Ro-
751 man. cons. 39.* vbi vult † statutum Regij
prohibentis ne vltra certam summam
vxori legetur habere locum, etiam si te-
stator alibi domicilium obtinuerit, licet
enim statutum non exprimat se loqui de
habentibus domicilium alibi, tacitè ta-
men sub eodem statuto continentur, vt
multis rationibus probat *Roman. citato
752 loco*, quarum præcipua est. Quia † sta-
tutum prohibitorium absolutè loquens
comprætendit subditum existentem in
alieno teritorio, si talis prohibitio con-
tineat fauorem personæ prohibitæ, ta-
lis autem prohibitio continet fauorem
753 personæ prohibitæ, † quia fauore viri in-
ductum, ne vltra certam quantitatem
vxori relinquere possit, ne nimio amore,
quo erga eam fortè affectus sit suis bo-
nis spolietur *iuxt. l. 1. cum sequenti ff. de
don inter vir. & vxor.* Et quamuis hanc
rationem impugnet *Bald. in l. cunctos
Populos, C. de summ. Trinitat. & fid.
Chathol.* qui dicit hanc dispositionem es-
754 se odiosam testatori, quia † per eam ar-
ctatur libertas testandi, quod est odio-
sum argumento *princ. Inst. de lege Fusia*,
755 vnde quamuis † ius ciuile prohibeat do-
nationem inter viuos inter virum, & vxo
rem, vult tamen in vltima voluntate va-
lere *l. fin. ff. si quis aliquem testari prohi-
buerit*, rectè tamen replicat *Roman. sub
756 nu. 2.* quinimo † statutum esse fauorabile,
quamuis minuat liberam testandi facul-
tatem, cum principalis ratio, qua fuerũt
moti statuentis consideranda sit ad co-
gnoscendum, an statutum sit fauorabile
nec ne, *l. qui exceptionem ff. de cond. in-
deb. l. si quis nec causam, & l. rogasti in
princip. ff. si cert. petat.* participalis autem
ratio fuit fauor viri, vt supra dictum, ne
ob nimium amorem relinquendo vxori
se ipsum, vel hæredem spoliaret.

Dubitandum contingit, & hoc seruiet
pro tertio exemplo, quod iuris si in te-
sta-

stamento alicuius fuerit institutus forensis, qui in sua Ciuitate habeat statutum ne forenses possint institui, testator autem eius sit Ciuitatis, in qua extet aliud statutum, vt idem Ius seruetur forensibus in ea Ciuitate, quod Ciuibus suę Ciuitatis apud eos forenses seruaretur, vt est Bononiæ sub Rubrica. Quomodo, & qualiter forensibus agentibus Ius reddatur. An talis institutio valeat, & immissio sit ex ea concedenda, an vero ipso iure nulla, & ita immissio neganda ob iuris exceptionem, quam opponi posse aduersus immissionem sæpè conclusum.

Pro huius rei examine, quia quæstio practicabilis est faciamus Ciuem Vrbinatensem fuisse à Bononiensi institutum, cum testamentum Bononiæ coram Iudice ostendere, ac petere immissionem, cōtra vero aduersarium Bononiensem, ad quem ab intestato spectet successio opponere Ciuem Vrbinatensem non posse institui, & ideo ex testamento de cuius nullitate incontinenti apparet immissionem non competere, ad ostendendam autem nullitatem testamenti afferre statutum sub Rubrica, quomodo, & qualiter forensibus agentibus in ius reddatur, in quo hæc verba habentur. *Ordi-*
757 ***namus**, † **quod in causis ciuilibus forensibus, & cuilibet alij non subdito iurisdictioni Domini potestatis Bononiæ, & cuilibet alij habenti causam à non subdito mediatam, vel immediatam, de quo an subditus sit, vel non, stetur declarationi Iudicis, coram quo causa agetur, agentibus per se, vel per alium in Ciuitate Bononiæ contra aliquem Ciuem, vel districtualem Ciuitatis Bononiæ Ius reddatur tale, & eo modo, & forma, quo, qua, & quale, seu quod redderetur Ciuibus, seu districtualibus Bonon. agentibus per se, vel per alium in Ciuitate, terra loco, de qua, vel quo ipse diceretur forensis, seu non subditus, &c.*** & paulò inferius in §. *dicimus* hæc habeatur. ***Dicimus etiam quod idem ius seruetur, & fiat in Ciuitate Bonon. circa personas, res, & bona forensium prædictorum, vel non subdictorum, & habentium causam ab eis, vel aliquo eorum tàm in Iudicio, quàm extra, & in quibuscumque actibus circa personas, res, & bona prædictorum, quæ haberent, vel acquirere vellent, vel possent in Ciuitate Bononiæ, Comitatu, seu districtu, quod seruaretur Ciuibus, vel districtualibus Bononiæ circa personas, res, & bona posita in foro, vel foris talium forensium.***

Primo aspectu videtur dicendum immissionem competere quasi statutum respiciat ordinatoria Iudicij, non vero de-
758 cisoria, † quia in decisorijs statutum non potest ligare forenses, & ideo statuentes non dicuntur velle, quod velle non possunt, vt de communi dixerunt *Alciatus cons. 427. num. 3. Alexand. cons. 164. num. 6. lib. 6. Rota decis. 673. par. 1. & in Stat. Bonon. Bero. quæst. 37. num. 4.*
759 Secundo, quia statutum Vrbinas, † & cuiuscumque Ciuitatis tale statutum habētis, est factum in fauorem Ciuium eius Ciuitatis, non vero odio Ciuium, aut fauorem aliorum non subditorum. *Rota decis. 673. par. 1. diuersorum.* At si Ciues Vrbinatenses excluderentur à successione Ciuis Bononiensis, tale statum esset in damnum Vrbinatensis, & in fauorem Bononiensis, qui excluso Vrbinatensi Instituto succederet in bona defuncti, contra illius voluntatem. Ergo, &c.

In contrarium est veritas, quæ proba-
760 tur. Primo, † quia non solum statutum Bonon. de quo agimus, in quo peculiares rationes vigent, quare in decisorijs loquatur, verùm etiam statuta similia loquuntur in decisorijs, non in ordinatorijs tantùm, quod constat ex multis illationibus, & decisionibus factis à Doctoribus vigore similium statutorum. hoc colligitur ex decis. de qua *Bart. consil. 140. Quidam de Narnia lib....* vbi vigore statuti prædicti statuit, vt forensis coniunctus occiso non possit in Castro plebis agendo consequi partem pœnæ, quam Castellanus dictis Plebis coniunctus occiso in patria forensis consequi non posset. Idem colligitur ex decisione apud *Cuman. consil. 146. sic monet Helias.* Vbi si Ciuis Cumarum creditor de-

cocti non poterat contra decoctum fugitiuum agere in Ciuitate forensis, neque ille forensis creditor alterius falliti poterit in Ciuitate Cumarum contra eum agere. Ad idem faciūt decisiones *Rimiinald. Iun. cons. 22. in 1. Castr. cons. 156. propè finem. Marzar. cons. 15. num. 3. Soc. Sen. cons. 120. num. 20. vers. 6. & vltim. volum. 1. & cons. 192. num. 3. vol. 2. Alciat. cons. 427. Alexand. qui loquitur in statut. Bonon. cons. 206. num. 11. versic. tum alia ratione, & num. 12. lib. 2. Bertazol. cons. ciuili 23. num. 6. vers. 3. & cons. 24. num. 44. vers. 2. & num. 45. Asin. in tract. de execut. §. 2. cap. 75. sub num. 1. fol. 25. Laderch. Imol. cons. 104. num. 4.* quas apud eos vide.

Confirmatur, quia verba statuti de quo agimus apertè de decisorijs loquuntur, vt sonant illa verba *ius reddatur tale, &c. quale, seu quod redderetur ciui-*
761 *bus, &c.* verba enim illa † *tale ius reddere* important talem ferè sententiam *l. penult. ff. de Inst. & substit. l. 2. §. post originem ff. de orig. Iur. in illis verbis (nisi sint qui Iura reddere possint)* quæ profectò intelliguntur de causarum decisione. Et hoc in terminis voluit *Asin. de execut.* §. 1. *cap. 75. num. 3. & 4.* & vox
762 tale † est relatiua, & implicatiua. *Dec. cons. 36. num. 7. vbi in 4. dubio. Cephal. cons.* 138. *nu.* 38. ideo refert ius statuti, & illud implicat, quod in statuto continetur, & per cōsequens tàm decisorium,
763 quàm ordinatorium, † relatum enim est in referente, cum omnibus suis qualitatibus *l. asse toto ff. de hæred. instit.* Accedat, quod illa verba (*tale Ius*) nec non
764 illa (*quale, seu quod*) essent † omnino superflua, nisi decisoria importarent, quod est omnino absurdum *l. si quando ff. de leg. 1. cap. si Papa de priuileg. in 6. Soccin. cons. 2. num. 8. volum. 1. Surd. plenissimè cons. 127. num. 91.* oportuna enim verba non deficiunt, quæ sufficienter ordinatoria complectuntur, ea nimirum, *& eo modo, & forma*.

Addo tex. in §. dicimus eiusdem sta-
765 tuti omnem ambiguitatem tollere † in illis verbis *seruetur tale ius, & fiat, &c.* quod in decisione procedit, vt bene à *Achil. de Graff. decis. 52. num. 4.* Ius enim seruare, & facere est quæstiones ex præscripto Iuris determinatione, & sic illa verba tendunt ad decisionem quęstionis principalis, vnde dicuntur circa decisoria versari. *Paset. cons. 101. num. 1. vers. nam quando Seraph. decis. 536. num. 10. par. 1. Barz. decis. 45. num. 6.*

766 Secundo, quia statutū Bononiæ † contra Ciues Vrbinatenses, aut similes fundatur in æquitate, vt quod quisque iuris in alium statuerit, hoc eidem reddatur *ad l. 1. ff. quod quisque iuris, & rectè admonet Montarentius glossator ad rubricam statuti nostri, & Bart. allegat. con-*
767 *sil. 146. num. 20.* † hæc autem ratio non minus respicit decisoria, quàm ordinatoria *cap. cum omnes de constit. l. 1. ff. de solut. faciunt tradita à Roman. cons. 15. in priinc. & à Bald. cons. 251. Sententia, quam tulimus circa medium vers. si enim verbis lib. 5.* ex quibus plenè colligitur regulam, quod quisque Iuris respiciere eandem decisionē, & sententiam, confirmatur, quia mens statuentiū fuit inducere paritatem inter forenses, & Bononienses, vt postulat d. Aequitus regulæ, quod quisque Iuris, in qua fundatur, vt dixi
768 † vnde intrabit argumentum à pari, hoc modo, quod dicitur de vno sustinente talem personam secundum has, & illas qualitates dicetur de alio eamdem personam sustinente secundum easdem qualitates *l. si Socer à Genero in princ. & ibi gloss. & Bart. ff. solut. matrimon. l. Pomponius scribit, & ibi gloss. ff. de neg. gest. Bald. in l. conuenticula C. de Episcop. & Cler. multa cumulat Euerar. in loco à pari*, quod ergo dicetur de Bononiensi instituto in testamento Vrbinas agenti dicetur Vrbinati instituto Bononiæ agenti, at primus frustra ageret, nulloque modo immissionem consequeretur ergo de secundo idem dicendum.

Tertio, quia etiam remoto statuto Bononien. supposito tamen statuto Vrbina-
769 ten. idem dicendum esset de Iure † communi ad dictam regulam, quod quisque Iuris. Si enim Ciuis Bononien. institu-

tus

tus à Ciui Vrbinaten. non posset immitti ob prohibitionem statuti, ita Ciui Vrbinaten. idem Ius esset reddendum si à Bononien. fuisset institutus, & ita volunt *Castrens. d. cons.* 156. Multum facit, si verum est, quod voluerunt infrascripti Doctores in durioribus terminis. videlicet si statuto caueatur, vt idem ius reddatur Clerico in foro seculari, quod sæcularibus in foro Ecclesiastico statutum seruaretur, & fauores, qui non seruantur in Curia Episcopali laicis, non seruarentur clericis in Curia seculari, ita *Dec. post Abbatem in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ de Const. Bald. in Authen. Cassa num. 3. C. de Sacrosanct. Eccles. in vers. sed quæritur, vbi Salycet. Fulgos. & Castr. Idem Bald. in l. si quis curialis vers. deinde nota C. de Episc. & Cler. Alexand. cons. 209. statutis num. 13. lib. 2. in fin. Marzar. cons. 14. ad fin. Ioan. Bapt. Sanseuerinus in l. omnes populi num. 99. ff. de Iust. & Iur. & post alios Flauius Tortus ad stat. Papiæ ad Rubric. 16. in stat. Ciuili tit. qualiter debeat redde Ius clericis forensibus.*

Ad primum maxima ex parte ex supradictis patet responsio, cum iam probatum fuerit statutum respicere decisoria, nihil facit quod dicebatur deficere iurisdictionem, multis enim modis re-
770 spondetur. Primo † hoc posse facere statutum in vim iuris communis, quo caueatur, vt quod quisque iuris, &c. solum enim redigit Ius cõmune ad actum practicum, quod potest. *Faciunt tradita à Castrens. cons. 156. propè finem vol. 1.*
771 *in illis verbis.† Item tàm de Iure communi per titulum, quod quisque Iuris, quàm ex forma statutorum Ciuitatis Bonon. tale Ius debet reddi forensibus cõtra Ciuem, quale è conuerso redderetur in propria patria contra eos.* hoc idem de Iure communi esse in terminis statuti nostri fatetur *Rota Bonon. in recollectis per D. Gypsium decis. 147. num. 32.*

772 Secundo respondetur † regulam, vt statutũ non liget forenses limitari, quando forensis vult agere in loco statuti, vt in casu nostro, tũc enim ligatur, vt egregiè *Bald. cons. 5. numquid Clericus lib. 2. Corn. cons. 114. num. 4.* vbi apertè profitetur Clericum, & ita non subditum statutis secularium si agat in foro seculari teneri etiam in decisorijs ad seruandum statutum, & testatur de communi opinione.

773 Tertio respondetur † statutum ratione rei forẽses quoque ligare posse, etiam si fortè in persona loquatur. *Crauett. consil. 844. per totum, vbi de magis communi. Oddus, qui duodecim auctores de communi testantes affert cons. 56. num. 26.*

Ad secundum respondetur non esse statutum Vrbini, quod primo, & per se Vrbinatenses excludat à successione Bononiensium, sed esse statutum Bonon. quod vult, vt æqualitas seruetur inter Bononien. & Vrbinaten. quod statutum optimè hoc statuere potest in præiudicium Vrbinaten. vt supra probatum ob æquitatem regulæ, quod quisque Iuris. Vel secundo possumus dicere non statutum Vrbinaten. sed Ius commune Vrbinatensibus nocere, quo cauetur, vt idem ius illis reddatur, quod ipsi in alios constituunt.

SVMMARIVM
Articuli Decimiquarti.

774 *Leges laicorum, non ligant Clericos, nec eorum bona.*
Declara, vt infra num. 787.
775 *Clerici sunt superiores, digniores, maiores laicis.*
776 *Legibus inferiorum non ligantur maiores.*
777 *Plebiscitis non ligabantur Patricij, & Senatores.*
778 *Leges non ligant, nisi subiectos.*
779 *Clerici non sunt subiecti laicis, nec se vltro subijcere possunt.*
780 *Leges laicorum non ligant Clericos.*
781 *Clericus non excludit sororem stante statuto, vt masculis existentibus fœminæ non succedant ex aliquorum sententia.*
Contrarium infra num. 788.
782 *Clericis legis nostræ beneficium competit.*
783 Re-

ARTICVLVS XIV.

An huius legis beneficium competat instituto à Clerico in bonis tamen patrimonialibus, non verò Ecclesiasticis.

Videtur negatiua sententia tenenda.
774 Primo, quia † leges laicorum non ligant Clericos, nec res ipsorum *cap. quia in Eccles. & cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ de constit. & cap. vlt. de reb. Eccles. non alienand. & vbique Doctor. pluribus Tiraquell. in tract. de primogen. quæst. 43. num.* 3. vbi rationibus nonnullis confir-
775 mat. Primo, quia Clerici † sunt superiores, maiores, digniores laicis *l. 3. C. de summ. Trinit. l. 2. vt nemo Principium,*
776 † ideò non ligantur legibus inferiorum *cap. cum inferiorum extra de maiorit. &*
777 *obed.* hinc Patritij, † & Senatores non ligabantur Plebiscitis *l. 2. §. dierũ ff. de ori-*
778 *gin. Iur.* quia † leges non ligant, nisi subditos *l. 1. vbi notatur C. de summ. Trinit.*
779 Clerici † autem non sunt subiecti laicis, nec se vltro subijcere possunt *cap. si diligenti, & cap. significasti extra de for.*
780 *compet.* quod verum etiam † si leges laicorum sint in fauorem Clericorum, non enim in illis locum habent, nisi fuerint à Summo Pontifice confirmatæ, hinc
781 sentiunt Doctor. stante † statuto, vt existentibus filijs masculis fœminę non succedant, clericum non excludere sororem, ita tenentes refert *Tiraquell. in tractat. de primogen. quæst. 44. num.* 5. At lex nostra est lex laicorum. Ergo, &c.
782 Hac ratione † minimè ostante contrarium tenuit *Menoch. de adipisc. remed. 4. num. 374.* qui mouetur hac ratione, vbi
783 † est locus statuto, vel consuetudini continuanti possessionem defuncti in hæredem, ibi etiam est locus legis nastræ beneficio, quod probat ex *Alcia. cons. 389.*
784 † At statutum, & consuetudo continuans possessionem defuncti in hęredem habet locum etiam in clericis, vt pluribus *Tiraquell. in tractat. le mort saisit le vif. par. 3.*

par. 3. declar. 8. per totam, &c. quinimo
785 † in vniuersum Clerici ligantur statutis ex consuetudinibus disponentibus de successionibus, siue respiciamus hæredes Clericos ad eorum admissionem, siue defunctos Clericos, & in successionibus eorum, seruantur statuta, & consuetudines laicorum, vt docuit idem *Tiraquell. d. declar. 8. in fin. & in tractat. de Iur. primog. quæst. 43.*

Confirmatur etiam alio simili, nempè statuti,
786 † vel consuetudinis tribuentis iura primogenituræ, habet enim locum etiam in hæreditate Clerici, ita vt morięti eo, qui erat Clericus in eius hæreditate iura primogenituræ seruentur. *Idem Tiraquell. in tract. de Iur. primog. d. quæst. 43.*

787 Secundo fortius id probatur, † quia si leges, etiam laicorum, vel à laicis confectæ fauorabiles sint, & non procedant prohibendo, præcipiendo, puniendo, & ita imparatiuè, sed indulgendo ad instar concessionis, & priuilegij possunt illorum commodo vti Monachi, & Clerici, vt sentiunt *plures relati ab eodem Tiraquell. in tract. de Iur. primog. quæst. 44. num. 8. pluribus Surd. cons. 259. num. 20. volum. 2.* At lex nostra est huiusmodi. Ergo, &c. Legem autem nostram esse huiusmodi constat, quia non cogit hæredem, vt hoc beneficio vtatur, potest enim, si vellit, illud ommittere, & alia via suum consequi, hinc appellatur beneficium, neque dicatur respectu quidem hæredis beneficium esse, non verò testatoris, nam hæres est, qui recta via immittitur. Respondeo enim etiam Testatorem consequi commodum, vt suum optatum finem consequatur, qui erat, vt hæres quamprimum bona hæreditaria consequeretur.

Ad contrarium patet responsio ex secundo argumento, ex quo elicitur declaratio, quomodo Clerici vtantur legibus laicorum.

788 In quantum † verò dictum fuit stante statuto exclusiuo fœminarum, filijs masculis existętibus, clericos fœminas non excludere, animaduertendum contrariam sententiam esse veriorem, & communiorem, eam enim tenuerunt *Felyn. in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ de constit. num. . . . . Bald. in l. 1. num. 55. de summ. Trinit. Idem cons. 30. num. 2. volum. 1. Card. in repet. l. perpendens nu. 13. vers. quod si constitutio de sent. excom. Angel. de Perus. cons. 68. sub num. 4. vers. nec obstat. Butr. in cap. qui Ecclesiam col. penul. de constitut. & in cap. quod Clericus, vbi Cardin. & Panorm. de for. compet. Alex. in addit. ad Bart. in l. 1. §. qui habebat ff. de bonor. poss. contr. tabul. & cons. 101. num. 5. volum. 2. Lapp. alleg. 100. Soccin. Sen. cons. 241. num. 2. lib. 1. & 128. col. 2. num. 4. Andr. Sicul. in repet. l. 1. C. qui admitti col. 5. vers. 7. facit, & cons. 53. in fin. Dec. cons. 282. num. 9. vbi pluribus confirmatur. Beron. latè in tract. de stat. exclus. fœminarum in 12. art. quæst. 11. qui dicit communem. Decian. cons. 82. sub num. 4. vers. quod etiam firmatur, vbi dicit communem. Socc. Iun. cons. 1. nu. 25. volum. 1. cons. 10. num. 23. eadem volum. Paris. cons. 48. num. 15. volum. 4. Surd. cons. 557. sub num. 15.*

Amplianda est hæc sententia, vt habeat locum etiam in Clerico filio familias, dum tamen testamentum conficiat
789 † de bonis aduentitijs, quæsitis post Clericatum, de quibus tamquam de quasi castrensibus liberè disponere potest, vt plenissimè *Surd. omnino videndus in con-*
790 *sil. 259. per totum*. Secus † esset si bona essent, vel aduentitia, vel profectitia, quæsita ante clericatum, tunc enim de illis nullo modo testari potest, vt plenè *Gratian. discept. forens. cap. 464. per totam.*

Oritur hic dubitatio. Quid si clericus se opponat an aduersus eum hoc beneficium competat, & quidem res aliquantò dubia videtur, cum tali casu legis nostræ beneficium non videatur tendere in commodum clerici, sed damnum.

791 Crederem † tamen adhuc huiusmodi beneficium competere; quod suadetur
792 primo, quia statutum † introducens, vt primogenitus excludat alios fratres minores natu, habet etiam locum quando secun-

secundusgenus est Clericus, vt pluribus *Tiraquell. in tractat. de iur. primogenit. quæst. 43. per totam.*

793 Secundo, quia † lex erat sancita antequam ille esset clericus, & ita ligabat illum, à qua non potest se vindicare, constituens se clericum; quod probatur eleganti simili, deprompto à *Bart. cons. 57. incipienti quidam Cola. Pauli,* qui docuit
794 † valere statutum, ne Monachus succedat, quando statutum fuit factum antequam Monachus fieret; quod probatur hac ratione, † quia quod potest per pactum potest fieri per statutum *l. vbi non impossibile, vbi notatur ff. de pact. l. fin. & ibi Bart. Bald. & Salycet. & Doctor. C. de fideicommiss. gloss. in l. non solum §. final. super verbo etiam hæredi in princip.*
796 *ff. de nou. oper. nunc.* † At si quis antequam fieret Monachus faceret pactum de non succedendo, interposito iuramento, illud seruare teneretur *cap. Quamuis*
797 *de pact. lib. 6.* ideò † etiam statutum, quod est quædam sponsio, vel pactum totius Reipublicæ *l. 1. ff. de legib.* poterit cogere Monachum, vt non succedat, ita in re nostra lex, vt hæres immittatur, adstringetur, ergo huiusmodi lege. hanc rationem post *Bart. refert Tiraquell. de iur. primogen. quæst. 43. num. 10.*

Non obstat hoc beneficium non tendere in commodum Clerici, sed damnum, ideò non ligare illum, nam responsio est ligare vti laicum, quia fuit con-
798 cessum antequam Clericus fieret, † ita vt se non potuerit subducere eo modo, quo nec à pacto per clericatum se subducere potuisset.

799 Optimè facit ad rem simile † statuti, quo cautum est, vt fœminæ existentibus agnatis excludantur, si enim factum sit ante ingressum Monasterij, compræhendit etiam moniales, quia non potest dici contra libertatem Ecclesiasticam, & ideò est seruandum, si nõ per vim coactiuam, saltem per vim directiuam, vt innumeri Doctores tenent, quorum multi de communi testantur. de quibus plenè *Gabr. de Statut. conclus. 6. num. mihi 12. vers. 6. amplia inter quos allegat Brun. in tract. de Stat. exclus. fœmin. pleniùs Mandos. in addit. ad Lapp. allegat. 101. sub numer. 26. in littera O,* vbi meminit de sententibus contrarium, & dicit eos communiter reprobari, & adducit inter alios *Laurent. de Palatijs,* qui plenè articulum examinat, & concludit, vt supra in tract. *quod Stat. mascul. à num. 89. cum pluribus seqq. & in specie à num. 100. vsque ad 110. addo Paris. cons. 40. num. 16. volum. 3. qui pariter de communi test. plures cumulat Tiraquell. in tractat. de iur. primogen. quæst. 43. num. 7. Bursat. cons. 93. num. 28. cum sequentibus, vbi plures de communi, & magis communi, & voluit Rota in vna Ciuitatis Castelli 15. Martij 1604. coram Illustrissimo Cardinali Lancellotto.*

Ad idem egregiè facit simile, de quo per *Tiraquell. de iur. primog. cap. 43. per*
800 *totum,* vt nimirum consuetudo, vt † primogenitus excludat secundogenitum, habeat etiam locum ad exclusionem secundogeniti clerici, vt voluerunt innumeri ab eodem relati *d. quæst. 43. num. 6.*

SVMMARIVM
Articuli Decimiquinti.

801 *Dies adiectus obligationi, quando dicatur cedere, & quando venire.*
802 *Donati actio ex donatione, perindè ac venditi ex venditione competit.*
803 *Plures eamdem rem in solidum consequi nequeunt.*
804 *Circuitus inutiles sunt euitandi.*
805 *Exceptio aduersus agentem competit, quando aduersus eum possidentem competeret actio.*
Declara, vt infra num. 874.
806 *Hæredi immissionem petenti secundùm Bald. obstat exceptio contractus repugnantis institutioni.*
807 *Declara, si repugnet possessioni obtinendæ vigore institutionis, secus si repugnaret soli dominio.*
808 *Immissio ex legis nostræ beneficio competit hæredi, quamuis testator bona sua inter viuos ad tempus mortis donauerit.*

809 *Obli-*

809 *Obligatio non datur ad impoſſibile.*
810 *Donatio ſine traditione non transfert neque dominium, neque poſſeſſionem.*
811 *Actio perſonalis oritur ex donatione ad cogendum donantem ad tradendum.*
812 *Defuncti iura omnia, tam actiua, quàm paſſiua, tranſeunt in hæredem.*
813 *Actio perſonalis non tribuit ius in rem, ſed in perſonam.*
814 *Hæredi inſtituto competit legis noſtræ remedium, quamuis contractus teſtatoris repugnet dominio ab eo vigore inſtitutionis obtinendo, ſecus ſi repugnet poſſeſſioni, vel ſi de dominio Teſtatoris incontinenti probetur.*
816 *Conſtituti pactum transfert poſſeſſionem rei ad tempus donatæ in donatarium, tempore aduento.*
817 *Conſtituti pactum transfert poſſeſſinem rei ſub conditione donatæ in donatarium, purificata conditione.*
818 *Conſtitutum collatum poſt mortem poſſeſſoris non operatur trãslationem poſſeſſionis.*
819 *Conſtituto tacitè, ea cõditio dicitur adiecta, quæ contractui appoſita erat, cui conſtitutum additum.*
820 *Conditio nihil ponit in eſſe, niſi purificata.*
821 *Conſtitutum non reſpicit obligationem, ſed ſolutionem.*
822 *Tempus mortis eſt incertum.*
823 *Tempus incertum pro conditione habetur.*
824 *Conſtitutum vigore clauſulæ ex nunc, pro vt ex tunc, ſuum operari effectum poſt mortem, qui teneant.*
825 *Contrarium tamen verius eſt, & qui ita tineant.*
826 *Poſſeſſio poſt mortem non durat.*
827 *Conſtitutum collatum in tempus mortis conſtituentis ſuum operatur effectum.*
828 *Conſtitui collati in tempus mortis effectus verificatur in vltimo vitæ ſpiritu.*
829 *Poſſeſſio per conſtitutum obtenta, morte conſtituentis non extinguitur.*
830 *Conſtituto poſſunt contrahentes ciuilem poſſeſſionem transferre, retenta per conſtituentem naturali.*
831 *Conſtitutarius, quamuis non ſit in illum poſſeſſio translata, quia fortè fuerat per conſtituentem translatus conſtituti effectus poſt mortem, ſtatim tamen ſecuta morte, poteſt petere immiſſionem in bona in conſtituto contenta.*
832 *Impedimentum non præſtat, quod de iure non ſortitur effectum.*
833 *Donatarius, cui data eſt facultas capiendi propria auctoritate, ſine Iudicis auctoritate capit.*
834 *Poſſeſſorium ceſſat, quando conſtat de petitorio.*

ARTICVLVS XV.

An inſtituto ab eo, qui non poterat de bonis teſtari, quia bona ſua alteri ad tempus mortis donauerat, vel alio modo ita contraxerat, vt bona ad eum, quem inſtituit ſpectare non poſsint hoc beneficium competat.

HIc articulus fermæ coincidit cum 3. art. 5. quæſtionis partis inſcriptæ de legitimo contradictore, in quo quæritur, an, qui viuente teſtatore titulum obtinuit, legitimus ſit contradictor aduerſus inſtitutum, non eſt tamen prorſus inutile etiam hìc de eo breuiter aliqua proponere.

Videtur hoc beneficium non compe-
801 tere, † quia ante mortem ceſſerat dies
donationis, in ipſo autem mortis momẽ-
to venit *l. cedere diem ff. de verb. ſignif.*
ideò bona donatario debentur, & ei con-
802 tinuò poſt mortem † competit actio do-
nati pro rebus donatis conſequendis,
pro vt ſi venditæ eſſent competeret actio
ex vendito §. *aliæ autem inſtit. de donat.*
ergo alter non eſt in ea immittendus, aut
803 enim dabuntur † plures concurrentes ad
eamdem rem obtinendam in ſolidum
contra *l. ſi vt certò §. ſi duobus vehiculum*
804 *ff. commodat. cum concord.* † aut dabitur
circuitus inutilis, vt primo hæres immittatur, deinde donatario tradat contra

regu-

regulam *l. cum fundus* §. *seruum ff. si cert. petat. l. Dominus testamento ff. de condit. indeb. cum vulgar. alibi deductis.*

805 Secundo facit sæpius decantata † regula *l. vindicantem ff. de euict.* certùm est enim aduersus hæredem, cum primũ possideat, competituram actionem ex donato, ergo aduersus eumdem agentem competere debet exceptio, per quã impediatur quominus immitti possit.

806 Tertio facit auctoritas† *Bald. hic num. 49. vers. qui nos reponendo, & num. 51. vers. 3. per instrumentum,* quibus in locis concludit hæredi immittendo obstare exceptionem contractus repugnantis institutioni hæredis per *l. vindicantem iam à nobis ponderatam, & l. final.* §. *in computatione 7. de Iur. deliber. quem sequitur Menoch. de adipiscend. remed. 4. num. 761.*

807 In contrarium † est veritas, nihil enim impedit quominus hoc beneficium hæredi instituto competat, quæ probatur.

Primo, quia donans bona sua dilata solutione in tempus mortis obligat se, & suum hæredem ad tradendum bona sua donatario adueniente die, competitque actio aduersus hæredem ad cogendum,
808 vt tradat, actio † enim hodie potest inchoare à persona, & contra personam hæredis *l. 1. C. vt actio ab herede & contra heredem*, & supponit in eo futuram
809 esse tradendi potentiam † ne obligetur ad impossibile contra *l. impossibilium ff. de regul. Iur.* verùm si primo hæres non obtineret possessionem, non posset bona donata tradere, igitur necesse est, vt primo hæres bonorum possessionem consequatur, & per consequens, nihil impediat quinminus ex legis nostrę beneficio immittatur.

810 Secundo, quia † per donationem non dum sequuta traditione, non transfertur in donatarium rerum, neque dominium, neque possessio *l. traditionibus C.*
811 *de pact.* † sed solùm aduento tempore competit actio personalis, orta ex contractu donationis aduersus donatorem obligatum ad tradita *in l. actionum genera ff. de action. & oblig. & in* §. *omnium Instit. de action.* Ideo nullum ius possessorium competit, aut remedium, quo possessionem rerum donatarum consequi possit, sed solum personaliter aduersus obligatum agere potest, & per consequens rerum donatarum dominium in
812 hæredem donati transit, in † quem transeunt omnia iura, tàm actiua, quàm passiua, quæ ad defunctum spectabant *l. hereditatis appellatio ff. de verb. signif. cum vulg.* & ideò per consequens ius acquirendi possessionem ad hæredem spectabit, vt eum, in quem transierunt iura hæreditaria, & per consequens, nihil impediet quominus per huius legis beneficium dictam possessionem consequatur.

Ad primum respondendum non concurrere vtrumque ad obtinẽdas res hæreditarias, sed solùm hęredem, cum onere tamen tradendi donatario, neque tamen sequuntur circuitus inutiles, cum non sit inutile aliquem dari, cõtra quem donatarius suas actiones exerceat, cum enim à donatione sola actio personalis
813 oriatur, vt iam probatum; † hæc autem non tribuat ius in re, sed solùm agendi contra personam obligatam *dict. l. actionum genera d.* §. *omnium*. non haberet donatarius modum consequendi res donatas, nisi primo daretur hæres possidẽs, qui succedens in onera hæreditaria ex donato conueniri posset, tantùm ergo abest vt sequatur circuitus inutilis, vt quinimo maximè necessarium sit, ob beneficium donatarij, vt hæres rerum hæreditariarum, & donatarum possessionẽ consequatur.

814 Ad secũdum respondendum † aduersus vindicãtem competere exceptionem possidenti, & conuento, non verò alij, nec possidenti, nec conuento, cum excipere sit se ab actione defendere, & ita supponat exceptio actionem intentatam aduersus excipientem, à quo vellit agẽs rem auferre, secus si non possideat, neque aduersus eum agatur, non enim ab eo vult agens rem auferre; ideò si donatarius sine vitio possideret, & hæres aduersus illum agendo immissionem peteret; procederet argumentum, secus si immis-

miſſionem petat in bona vacantia, vel ab alio poſſeſſa, cui aduerſus hæredē ſi poſſideret nulla cōpeteret actio, vt eſt ſupponendum in terminis noſtri articuli.

Ad tertium reſpondendum procede-
815 re † doctrinam *Bald. & Menoch.* quando verè contractus à teſtatore initus repugnat poſſeſſioni hæredi concedendæ, vigore inſtitutionis, vel ob pactum conſtituti, vel ob licentiam de ingrediendo propria auctoritate, quo caſu limitatur noſtra ſententia, vel (vt paulò poſt dicam) quando incontinenti opponens de contractu teſtatoris probat eiuſdem dominium iuxta ea, quæ dicta ſunt in parte inſcripta *de legit. contradict. quæſt. 5. art. 3. num.* 80. quod ſi aliter præfacti auctores intelligantur eorum ſententiam erroneam reor, cum rationibus ſupra propoſitis repugnet.

Fallit propoſita huius articuli determinatio, ſi in donatione interuenerit pa-
816 ctum conſtituti poſſeſſorij, † cum enim per tale pactum transferatur poſſeſſio rei ad tempus donatæ in donatarium tempore adueniente, vt rectè *Oldrand. conſil. 114. factum eſt tale. Quedam mulier, quem refert, & ſequitur Tiraquell. in tract. conſtit. poſſeſſ. in 2. par. ampliat. 16.*
817 † prout etiam in donatione conditionali per tale pactum trāsfertur, aduenta conditione, vt ex *Oldrand. Anchar. Alexan. Dec. Guid. Pap. Bertrand. & Ruin. concludit Tiraquell. citato loco ampliat. 17.* & per conſequens ipſe donatarius bona poſſideat, conſtat per eū hæredem à poſſeſſione excludi, ne plures dentur poſſeſſiones, quia tamen res hæc frequens eſt, & praticabilis, & in nonnullis caſibus, ſaltem primo aſpectu, non videtur limitatio procedere; pro clariori dilucidatione varios caſus diſtinguam pro varietate modi, quibus in re noſtra poteſt quis conſtiruere ſe alieno nomine poſſidere, vt apparere poſſit an in omnibus procedat limitatio, nec ne.

Primus caſus ſi in donatione collata in tempus mortis, donans appoſuerit pactum conſtituti, illudque poſt mortem
818 contulerit, quando † enim conſtitutum eſt collatum poſt mortem poſſeſſoris, non poteſt operari translationem poſſeſſionis. *Decius conſ. 247. cum alijs commulatis per Tiraquell. in tract. de conſtit. poſſeſſ. par. 3. lim. 2. num. 15. & ſeq.* quem refert, & ſequitur *Rota diuerſorum deciſ. 549. ſub num. 1. verſ. Quod huiuſmodi par. 1. Pleniſſimè Teſaur. in deciſ. Pedem. 38. num. 1. & ſub num. 16. verſ. 1. quia illa clauſula,* vnde perinde eſt, ac ſi pactum conſtituti non fuiſſet in donatione appoſitum, & per conſequens immiſſionem non impediet.

Secundus caſus, quando pactum conſtituti fuit ſimpliciter appoſitum, neque collatum in tempus mortis, donatio tamen conditionalis eſſet, nempè ſub con-
819 ditione mortis, & tunc † quia adhuc tacitè ea conditio dicitur conſtituto adiecta, quæ adiecta eſt ipſi donationi, vt *poſt Angel. conſ. 370. Alexand. conſ. 83. col. 3. verſ. & ſubdit lib. 3. Decium, Gratum, & Ludouicum Gozadinum docuit Tiraquell. de limit. 2. num. 20.* vnde ſi conditio poſt mortem purificatur, conſtitutum videtur poſt mortem collatū, & ita nul-
820 lum operatur effectum, & ratio eſt, † quia conditio nihil ponit in eſſe, niſi purificata *l. cadere diem, vbi Doctor. ff. de verb. ſignificat. cum vulg.* ideo neque effectus
821 conſtituti erit in eſſe poſitus, † maximè cum non reſpiciat obligationem, ſed ſolutionem, vt egregiè *Siluan. d. conſ. 97. ſub num. 21. in illis verbis, & conſtitutum ſit appoſitum pro ſolutione non pro obligatione,* cum ergo neque in hoc caſu aliqua detur poſſeſſio, nihil videtur immiſſionem impedire, idem dicendum ſi non propria conditio adiecta, ſed tempus incertum, puta donatio fuerit colla-
822 ta in tempus mortis, † quia enim hoc eſt tempus incertum *l. 1. ff. de cond. & dem.*
823 pro † conditione habetur *l. dies incertus ff. eodem,* & quia hęc conditio non eſt purificata, niſi poſt mortem, quo tempore ceſſant vires conſtituti, conſtitutum, nihil operabitur, *ad Siluan. d. conſ. 98. ſub num. 16. verſ. tertio dico.*

Tertius caſus eſt, quando fuit in donatione appoſita illa clauſula ex nunc,

S prout

prout ex tunc, & è contrario, & adhuc nihil impedit immissionem, quia constitutum neque in tali casu transfert ali-
824 quam possessionem, †quamuis enim multi teneant vigore huius clausulæ constitutum suum operari effectum, etiam post mortem, ad allegatos per *Tiraquell. in tract. de Iur. constit. in 3. par. lim. 2. & sequenti, & à Thesaur. d. decis. 39. num. 2.* quasi illa clausula retrahat constitutum à tempore inhabili ad tempus habile.
825 Contrarium † tamen verius esse voluit plenè *Tesaur. d. decis. 39. num. 4. ex pluribus præcipuè congestis à Siluano d. consil. 98. sub num. 16. vers. nec obstat clausula ex nunc*; ob eam potissimùm rationem, quia tempus in quod confertur,
826 non est habile, † cum post mortem impossibile sit cõstituentem possidere *l. bonorum ff. rem ratam haberi*, quod pluribus prosequitur, & exornat, cuius sententiam sequitur *Tesaurus d. decis. 30. num. 4.*

Et hi sunt casus, quibus videtur affirmatiua sententia tenenda.

Negatiua verò infrascriptis videtur tenenda, quando constitutum non esset
827 collatum post mortem, † sed in tempus mortis, tunc enim impedit immissionem, quia constitutum suum operatur effectũ, ad plures congestos *per Tiraquell. d. limit. 2. num. 11. & ergregiè Siluian. d.*
828 *cons. 97. num. 22.* & † ratio est, quia verificatur constituti effectus in vltimo vitæ spiritu, vt declarat *idem Siluan. dict. num. 22.* & ideò constitutarius possidens potest immissionem hæredis impedire,
829 nam cum semel per constitutum † possessio, obtenta, morte constituentis, non extinguitur, quoad constitutarium, is enim possessionem obtentam mediante constituto retinet, non obstante morte constituentis. *Aym. cons. 107. num. 2. Tiraquell. de constit. par. 1. num. 66. & par. 2. ampliat. 13. num. 3. Menoch. de recuper. possess. rem. 14. num. 67. Surd. cons. 171. num. 19. & seq. Rota in vna Clusina, seu Perusina post a 4. Iulij 1693. coram Litta, & decis. 149. par. 1. diuersorum.*

Secundus, quando donatio fuit collata in tempus mortis, quantùm ad effectum solius naturalis possessionis, quantùm autem ad dominium, & Ciuilem possessionem donatio esset pura cum pacto constituti, & tunc videtur impediri immissio, quia per constitutum est translata possessio Ciuilis, & dominium pro-
830 prietatis, & ratio est, quia possunt † si velint per constitutum solam ciuilem possessionem transferre, retenta per constituentem naturali *l. & habet §. cum qui ff. de precario Corn. cons. 8. circa primum consultationis articulum vol. 2. Siluan. d. cons. 97. num. 8.* vnde fit, vt donatarius ratione ciuilis possessionis, non solùm posit prætendere manutentionem, aduersus intentantem huius legis beneficium, & ita immissionem impedire, verùm etiam propria auctoritate possessionem naturalem consequi, & ita concurrendo cum hærede, eum excludere.

His tamen non obstantibus, quæ pro affirmatiua in casibus supradictis fuere proposita, simpliciter, & absolutè, in omnibus enarratis casibus negatiua sententia est tenenda, nempè hæredem non
831 esse immittendum, in illis † namque casibus, in quibus per constitutum non est possessio translata, nihilominus statim secuta morte constituentis potest constitutarius petere se immitti in possessionem virtute clausulæ constituti, & statim possessionem consequi, ad tradira per *Menoch. de recup. rem. 14. num. 67. quem sequitur Rota Pedem. apud Tesaurum d. decis. 27. num. 5.* & nonnulli infra notandi. Quamobrem cum constitutario competat immissio, & inclusio vnius sit alterius exclusio, consequens est, vt hæredi negetur immissio. Hęc autem intelligenda sunt, si concurrant hæres, & constitutarius, secus si constitutarius sileat, tunc enim nihil impediret hæredis immissionem, nullum enim inferretur præiudicium constitutario; qui & contra hæredem posidentem officium Iudicis implorando adhuc esset immittendus, vt colligitur ex traditis à Thesauro citato loco.

Intellige prædictam limitationem in illis

illis casibus, quibus donatio in tempus mortis collata valet, in illis enim casibus, quibus non valet, nullo modo hæredis immissionem impedire potest, non
832 † enim præstat impedimentum, quod de Iure non sortitur effectum *cap. quod autem extra de Iur. patron. cap. constitutus extra de appellat.* quando autem valeat tradunt *Doctor. in l. fin. C. de pact.*

Fallit secundo, si testator donando cōcesserit donatario facultatem capiendi propria auctoritate aduento tempore,
833 tunc enim, quia † donatarius possessionem vacantem propria auctoritate capere potest, etiam absque Iudicis licentia, ad tradita per *Azon. in rubr. de pignor. num. 22. gloss. in l. 3. in verbo debet ff. de pignor. & Farin. alios referentem in tract. de furt. quæst. 175. num. 217.* vbi de magis communi; sequitur, vt per donatarij inclusionem excludatur hæres.

Fallit tertio principalis huius articuli determinatio, quando constat incontinenti de dominio testatoris, qui dona-
834 uit, aut vendidit, tunc enim † incontinenti de petitorio apparet, & ideo cessat remediū possessorium, vt plenè dixi in parte inscripta de legit. contrad. q. 5. nu. 80.

SVMMARIVM
Articuli Decimisexti.

835 *Vitium inuisibile non impendit legis nostræ beneficium.*
Declara, vt infra num. 891.
836 *Solemnia præsumuntur ritè confecta.*
Declara, vt infra num. 893.
837 *Filium præteritum testatoris se allegans, non impedit legis nostræ beneficium.*
839 *§. si autem hæc omnia in Auth. vt cum de apell. cognoscitur, ponderatur.*
839 *Filio in testamento præterito, veniūt hæredes ab intestato rescisso testamento.*
840 *Testamentum, in quo filius est præteritus secundùm multorum sententiam, non est ipso Iure nullum, sed annullandum.*
Contrarium infra num. 865.
841 *Testamentum, in quo filius est præteritus, si à filio non impugnetur optimum consequitur effectum.*
842 *Testamentum non debet pendere ab alieno arbitrio.*
843 *Hæreditatem testatoris peruenire ad institutum, vel non peruenire, non debet esse in arbitrio alterius constitutum.*
Declara, vt infra num. 906.
844 *Testamentum, in quo filius est præteritus videtur suum posse consequi effectum, ante filij impugnationem, licèt reuocabiliter.*
Declara, vt infra num. 868.
845 *Nullum, & inutile quod est, per se rescissione non eget.*
846 *Vitium visibile, quod ex lectura testamenti apparet, impedit legis nostræ beneficium.*
847 *Præteritio cadit sub sensu indirectè.*
848 *Præteritionis, aut exhæreditationis causa est in testamento narranda.*
849 *Citationem non fuisse factam ex reuolutione actorum probatur, in quibus de ea non appareat.*
859 *Solutio non facta probatur, quando in certo aliquo loco erat adnotanda, puta in libris compsoris, & ex eorum diligenti reuolutione non reperitur adnotata.*
860 *Immissio ex remedio nostro non conceditur, quando incontinenti constat de non iure eam petentis.*
861 *Præteritionis exceptio incontinenti probata, remedium legis nostræ impedit.*
862 *Ostensio testamenti in Iuditio legis nostræ est necessaria.*
863 *Testamentum non dicitur ea scriptura, in qua filius est præteritus.*
864 *Nullum quod est, nihil est.*
865 *Testamentum, in quo filius est præteritus, est ipso iure nullim.*
866 *L. filius familias ff. de lib. & posth. ponderatur.*
867 *L. 1. ff. de iniust. nupt. &c. ponderatur.*
868 *Testamentum, in quo filius est præteritus est ipso iure nullum; in effectu tamen non est inutile, nisi impugnetur.*
869 *Testamentum nullum ob præteritionem per lapsum triginta annorum tacitè approbatur.*

870 *Testamentum nullum ob filij praeteritionem, expressa illius approbatione statim conualescit.*

871 *Filio repudiante, vel abstinente, hereditas ex successorio edicto ad agnatos defertur.*

872 *Testamentum ob filij praeteritionem tunc demum est inutile, quando praeteritus vult illud non valere.*

873 *Remedium legis nostrae competit ex testamento, in quo filius est praeteritus, quando praeteritus tacet, nec testamentum impugnat.*

874 *Testamentum, quamuis ob praeteritionem sit nullum, non tamen pro nullo habetur, antequam per sententiam declaratum fuerit.*

Declara, vt infra num. 901.

875 *Testamentum, in quo filius est praeteritus, sequuta approbatione filij fingitur ab initio valuisse.*

876 *Testati causa faciet cessare causam intestati.*

877 *Immissio ex testamento, in quo filius est praeteritus negatur, quando ex testamento colligitur praeteritio, & filius dicit nullum testamentum.*

878 *Et qui hanc sententiam teneant.*

879 *Amplia etiam si non colligatur praeteritio ex testamento, sed tamen incontinenti probetur.*

890 *Praeteritio filij, de qua incontinenti non constat, non impedit legis nostrae beneficium.*

891 *Vitium inuisibile, si tamen ex lectura testamenti colligitur, legis nostrae remedium impedit.*

892 *Vitium inuisibile, si tamen incontinenti probetur, impedit remedium huius legis.*

893 *Solemnia praesumuntur rectè facta, quando ex eijsdem non colligitur contrarium, vel probatur incontinenti.*

894 *Probatio non tollit praesumptionem contrariam.*

895 *Testamentum, in quo filius est praeteritus, ob solam nullitatis allegationem rescinditur ipso iure.*

897 *Ipso iure idem importat, quod sine facto hominis.*

898 *Ipso iure intelligitur, sine facto hominis principaliter, non autem excluditur factum instrumentaliter.*

899 *Compensatio in casibus, quibus fit ipso iure, intelligitur, si petatur.*

900 *Testamentum ob filij praeteritionem ipso iure dicitur nullum, si tale dicatur à filio praeterito.*

901 *Sententia non facit nullum testamentum, in quo filius est praeteritus, sed declarat.*

902 *Vxorem ob notoriam fornicationem dimittere licet.*

903 *Declara praecedente Iudicis sententia declaratoria.*

904 *Testamentum licèt ob praeteritionem filij sit ipso Iure nullũ, quantùm ad actum, antequam à filio impugnetur potentia valet, quia est aptum natum recipere vires filio approbante.*

905 *Testamentum ob praetensionem filij est ipso Iure nullum, si cum lege annullante concurrat instrumentum ab ea requisitum, nempè filij impugnatio.*

906 *Vltima voluntas instrumentaliter, & secundariò potest pendere ab alieno arbitrio.*

907 *Vulgarem substitutionem instrumẽtaliter non primariò facit cessare, vel operari primus haeres adeundo, vel repudiando.*

908 *Nepos primum gradum obtinens praeteritus, eodem modo facit nullum, quo positus in primo gradu.*

909 *Filius praecisè, Nepos causatiuè est instituendus.*

910 *Legitimatus, quando de illius legitimatione nulla sit dubitatio, reddit eodem modo testamentum nullum, quo legitimè natus.*

911 *Filius institutus in eo, quod non est in rerum natura, vel quod est ipsius filij, eodem modo facit nullum, quo si absolutè praeteritus.*

912 *Praeteritio in testamento Militis, aut Clerici, non reddit testamentum nullum.*

913 *Filius, vel filia, qui ex forma statuti potuit praeteriri, non reddit testamentum nullum.*

914 Fœ-

914 *Fœminæ existentibus agnatis à statuto exclusæ, præteritæ non reddunt testamentum nullum.*
915 *Fœminæ fauore agnatorum exclusæ, si agnati non fuerunt instituti, & ipsæ præteritæ secundùm aliquos reddunt testamentum nullum.*
916 *At secundùm alios non reddunt nullum, dummodo agnati extent in rerum natura.*
917 *Auctor verò distinguit, an excludantur per inclusionem agnatorum, aut per eorum existentiam. Primo casu vera est prior sententia. Secundo casu posterior.*
Declara priorem sententiam, vt infra num. 922.
918 *Exclusio facta per alterius inclusionem cessat inclusione cessante.*
919 *Dispositio vnius facta altero supposito, cessante supposito, cessat.*
920 *Conditionis existentia attenditur, non verò, vt in conditione positi succedant.*
921 *Filij in conditione positi substitutum excludunt, quamuis ipsi non succedant.*
922 *Statutum excludens fœminas ab intestato habet locum etiam facto testamento.*
923 *Fœminæ fauore agnatorum exclusæ, si agnati non fuerint instituti, verùm maximam hæreditatis partem, per donationem inter viuos obtinuerint, non rumpunt testamentum.*
924 *Fœmina fauore agnatorum exclusa, si agnati in re aliqua leui fuerint instituti, potest impugnare testamentum.*
925 *Etiam si fuerint in legitima sola instituti.*
926 *Clausula Codicillaris secundùm multos non suffragatur, vt testamentum nullum ob filij præteritionem iure codicillorum sustineatur.*
927 *Cõtrariam sententiam multi alij tenent, quibus auctor subscribit.*
928 *Instituto in testamento, quod ob filij præteritionem sustinetur clausula codicillari, an competat legis nostræ remedium remissiue.*

ARTICVLVS XVI.

An instituto ab eo, qui filium præterijt, legis nostræ beneficium competat.

AFfirmatiua sententia videtur primo aspectu tenenda.

835 Primo, quia † vitium præteritionis inuisibile est, cum sit quid priuatiuum, aut mera negatio, quæ nullo modo sub oculorum sensu cadere potest, ideo non impedit hoc beneficium, vt apertè probat textus noster, & sæpius repetitum. Quinimo non solùm in tali testamento nul-
836 lum datur vitium visibile, sed cum † supponatur solemne, præsumptio est rectè fuisse confectum, & ita nullo vitio laborare *Bald. in l. si post diuisionem in 2. opposit. C. de iur. & fact. ignor.* ideo nihil immissionem impedire posse videtur.

837 Secundo, quia apertè hoc † videtur determinari *per text. in l. 2. supra hoc tit.* vbi cautum, vt quamuis se filium defuncti præteritum alleget, tamẽ scriptus hæres in possessionem immittatur, cui textui non posse totum mundum respondere, inquit *Igneus in Authent. ex causa C. de liber. prætert. num.* 108.

838 Tertio ponderatur textus † in *§. sic autem hæc omnia in Authent. vt cum de appellat. cognos.* vbi postquam disposuit, vt filius sit, vel instituendus, vel ex causa
839 exhæredandus, sequitur disponendo † vt si hæc non fuerint obseruata hæreditas detur venientibus ab intestato, at non continuò, sed rescisso testamento, vnde nihil impedit antequam testamentum rescindatur, quominus illud effectum suum consequi possit, & ita quominus immittatur hæres ex huius legis beneficio, certum quippe est, si testamentum potest effectum sortiri, maximè posse mediante legis nostræ beneficio.

840 Quarto, quia † testamentum ex multorum sententia potissimum *gloss. in l. filio præterito in verbo tuebitur ff. de iniust. rupt. & irrit. Iason. in l. posthumo num. 3. vbi de communi C. de bon. possess. contra*

tab. Ignei in d. l. ex causa C. de lib. præter. cum alijs relatis à Rota apud Farinac. decis. 770. par. 2. in quo filius fuit præteritus, non est ipso iure nullum, sed an-
841 nullandum, & rescendendum, † quod vel ex eo colligi posse videtur, quod si filius non dicat nullum, optimam vim, & robur consequitur *l. filio præterito ff. de Iniunst. rupt.* vbi Vlpian. animaduertit filio præterito testamentum esse nullum, si præteritus à fratribus hæreditatis partem auuocauerit, ex quibus constat testamentum ob præteritionem nullum esse non simpliciter, sed sub conditione, si filius suam partem auuocauerit, & ita testamentum impugnauerit, secus si non auuocauerit, quod clarius etiam expressit subsequentibus verbis, ibi *Quod si bonis se patris abstinuit, licèt subtilitas iuris refragari videatur voluntas testatoris, ex æquo, & bono tuebitur.* Quibus quidem rationibus non videtur responderi posse, testamentum ipso iure quidem esse irritum, sed per quamdam filij approbationem quasi conualescere, replicatio enim in promptu videtur, si hoc ve-
842 rum esset, essentia † testamenti penderet à filij voluntate, & sic non à testatoris, sed alieno arbitrio, perindeque esset, ac si testator instituisset, si filio placuerit, quod maximè repugnat regulæ *Iur. l. illa institutio ff. de milit. testam. l. captatorias ff. de hared. instit.* & † in potestate
843 illius esset impugnando, vel non impugnando testamentum efficere, vt hæreditas Testatoris pertineret ad Institutum, vel non, quod repugnat æquitati iuris *§. at ij, qui emancipati vers. quod ideo sic placuit Instit. de hæred. quæ ab intestat.*
844 † & tali casu cum testamentum non sit irritum suum effectum consequeretur, licèt reuocabiliter; vnde erit immittendus hæres, deinde si filius dicat nullum, declarata nullitate erit cogendus, vt filio restituat, & hoc est, quod voluit indicare tex. in superiori argumento ponderatus num. 838. in illis verbis, *sed rescisso testamento, his, qui ab intestato ad hæreditatem defuncti vocantur res eiusdem defuncti dari disponimus,* vbi inter cætera est ponderanda vox illa (rescisso) quæ importat testamentum ante rescissionem
845 integrum fuisse, † quod enim nullum per se est, & inutile rescissione nõ eget *l. nam & si sub conditione ff de Iust. rupt. &c.*

Rursus contraria sententia videtur tenenda probatur autem.

846 Primo, quia † vitium visibile, quod ex lectura testamenti colligitur impedit legis nostræ beneficium, vt ex textu nostro probant interpretes omnes. At vitium præteritionis est visibile, legendo enim testamentum optime videmus filium esse præteritum, & quamuis præteritio sit non ens, & ideò non cadat sub
847 aliquo sensu † hoc verum est directè, indirectè enim, etiam præteritio cadit sub sensu, cum sensus institutionis entitatem non respiciẽs eius absentiam cognoscat, quo modo oculi dicũtur videre noctem, cum nox sit mera lucis priuatio, non videntes enim lucem cognoscunt tenebras dari, ita non videns filij institutionem & maximè cognoscens non esse institutum, præteritionem dicitur videre, & tantò magis dicitur visibile hoc præteritionis vitium, quantò non solùm legendo videmus filium non esse institutum, sed præteritum, verum etiam videmus cau-
848 sam nullam fuisse enarratam, † cum tamen causa, aut præteritionis, aut exhæreditationis fuerit enarranda, *§. aliud quoque in Authen. vt cum de appellat. cognosc.*

Simili qnoque modo dicitur de non
849 citatione apparere. Quando enim † negat quis se citatum fuisse, hoc dicitur opportunè probari ex eo solùm, quod ex reuolutione, & inspectione actorum, non apparet citatio. *Bald. in l. absentem nu. 3. C. de accusat. Bart. in l. 2. num. 2. C. de error. aduocat. Dec. cons. 483. nu. 4. Vant. de nullit. ex defectu citat. num. 14. Decius cons. 40. Rota diuers. decis. 64. nu. 2. part. 1. & in vna Pampilonen. pensionis 14. Maij 1612. coram Illustrissimo Cardinali Sacrato.*

859 Secundum exemplum † est in solutione, quæ non facta probatur, quotiescumque certo aliquo in loco debebat adno-

adnotari, & per reuolutionem libri non reperitur adnotata, Puta dedit quis creditori cedulam directam complori, in libris comploris diligenter inspectis non reperitur adnotata solutio, ex hoc dicitur constare de non solutione. *Dec. consil* 496. *num.* 7. & 8. *Angelus cons.* 138. *num.* 5. *Corn. cons.* 141. *num.* 2. *lib.* 1. & *voluit Rota in vna Romana dotis* 1. *Decembris* 1603. *coram S. D. N. Gregorio Decimoquinto.*

860 Secundo, quia † vbicumque incontinenti apparet de non iure prætendentis immissionem, & de optimo Iure eam impediendi non est concedenda, quod sæpius repetitum ex vulgatissima regula, ne dentur circuitus inutiles; tum quia dolo malo is petit, qui statim est restituturus: At incontinenti apparet de non Iure prætendentis, si in testamento filius sit præteritus, certi enim Iuris est testamentum inefficax esse *d. §. aliud quoque capitulum l. inter cætera ff. de lib. & posthum. Instit. de exhæred. liber. in princip. Bertrand. loquens in filia cons.* 364. *nu.* 1. *volum.* 4. & 295. *num.* 26. *vol.* 3. *par.* 2. & 326. *num.* 1. *volum.* 2. *par.* 1. & 139. *num.* 1. *vol.* 2. *par.* 2. *Rimin. Iun. cons.* 78. *num.* 12. & 13. & 25. *volum.* 1. siue modo ipso Iure, siue supposito, vt filius dicat nullum, nil refert dum certum sit resistente filio hæredem, nihil habiturum, vel statim restiturum. Et in terminis,

861 † quando exceptio præteritionis probatur incontinenti eam esse admittendam, plenè voluit *Rota in vna Romana de Marescottis* 20. *Nouembris* 1613. *coram Illustrissimo Cardinali Sacrato circa medium, vbi alias Rota decis. allegat. & in recent. apud Farinac. decis.* 770. *num.* 1.

Idem ex mente Zuccard. hic num.

862 probatur non † ostendenti testamentum hoc beneficium nõ competere; Vt apertè colligitur ex textu in illis verbis. Si quis asse, vel ex parte hæres institutus competenti Iudici testamentum ostenderit, &c. At vocatus in eo testamento, in quo filius est præteritus, non ostendit

863 testamentum, quia talis † scriptura non dicitur testamentum *l.* 2. *§.* 1. *ff. quemad-*

864 *modum testam. aper.* † quod enim nullum est, nihil est *l. nam, & si sub conditione ff. de inuist. rupt. & irrit. facere testam.*

865 tale † autem testamentum est ipso iure nullum, vt in superiori argumento quicquid videantur suadere allata supra in quarto argumento contrariæ sententiæ *num.* 840. hæc enim sententia, vt testamentum ipso iure nullum sit, etiam absque eo, quod dicatur de nullitate, est crebrius recepta, quam tenet *Ruin. cons.* 13. *volum.* 3. *in princip. vbi testatur de communi & cons.* 104. *num.* 17. & 18. *vol.* 4. *Alexan. in l. posthum num.* 16. *in fin. qui de commun. Decius ibidem num.* 9. *C. de bonor. possess. Crauett. cons.* 242. *num.* 4. *cum alijs relatis à Rota d. decis.* 770. *sub num.* 2. *vers. attamen,* quæ hanc sententiam sequitur, & in *vna Romana de Marescottis* 20. *Nouembris* 1613. *coram Illustrissimo Cardinali Sacrato*, quæ maximè videtur suaderi per text. † in *l. si filius ff. de lib. & post.* vbi testamentum, in quo filius est præteritus est, etiam si filius ante mortem testatoris moriatur non valet, nec superius rumpitur, certum est enim filium mortuum nullo modo dicere nullum, ita vt certum sit nullum esse, non solùm etiam, quando filius non dicit nullum, sed, & quando impossibile est, vt nullum dicat, multum etiam facit

866

867 † text. *in l.* 1. *ff. de iniust. rupt.* vbi testamentum dicitur nullius esse momenti, cum filius, qui fuit in patris potestate præteritus est, quibus verbis negatur efficacia testamenti, non ob impugnationem filij, sed ob solam præteritionem.

Et tenendo istam opinionem, non obstant contraria supra ponderata, quibus infra respondetur, & hæc quidem sententia est vera, saltem iuxta distinctionem *Curtij in l.* 2. *C. de bonor. possess. contr. ta-*

868 *bul.* vt † nempè sit à principio nullum in effectu tamen inutile non existat, nisi impugnetur, & dicatur de nullitate, quoniam non obstante tali nullitate, subest spes approbationis, vel tacitè, vel ex-

869 præsse, † tacitè per lapsum triginta annorum ad tradita per *Bart. in l. filio præterito ff. de iniust. rupt. &c.* expræssè,

† quia

870 †quia apertè testamentum approbet, cui distinctioni fauent verba *l. maximum vitium §. sancimus C. de lib. præter.* in illis verbis, *vel ipso iure testamentum euentat*, est itaque nullum supposita euersione filij dicentis nullum, quasi sit nullum ipso iure, sub conditione tamen, si dicatur nullum.

Pro determinatione ita est distinguẽdum: Aut filius ille, qui præteritus est se opponit immissioni hæredis, aut ille filet, sed alij venientes ab intestato se opponunt, prætendentes ob filij taciturnitatem, quasi is tacendo hæreditatem
871 sibi ab intestato † delatam repudiet, vel ab ea abstineat, ad ipsos successionem spectare, ex successorio edicto ad tradita *in l. 1. §. sed videndum ff. de success. edict. & in §. cum igitur Instit. de bon. possess.* si venientes ab intestato se opponent filio tacente, frustra laborant, nec quicquam obstant, quominus hæres immittatur: Testamentum enim filio tacente
872 effectum consequitur suum, cum † tunc demum inutile sit, quando is, qui præteritus est non vult illud valere *l. filio præterito ff. de Iniust. rupt.* Aut verò filius se opponit, & tunc vel ex testamento de præteritione apparet, vel non. Si primum, quia aliquem nominauerit testator in testamento filium, quem postea
873 non instituit. † Legis nostræ beneficium non competit, & ita sentiunt interpretes omnes, vt paulò post referam. Si secundum, quia nullum vocat testator in testamento filium, quem etiam non instituat, & tunc si incontinenti probet quis se filium legitimum esse, & talem qui esset instituendus, cessat hoc beneficium, si hoc incontinenti non probet locus est ipsi beneficio. Ex hac distinctione quatuor resultant conclusiones, quas breuiter, & proponam, & probabo.

Prima conclusio, si filius præteritus taceat optimè ex testamento competit legis nostræ beneficium.

Probatur autem, quia licet testamentum ipso iure nullum sit, quantumtamen ad effectum inutile non existit nisi impugnetur, vt supra dictum ex *mente Curtij* vnde remota impugnatione hæredis, nihil impedit vt effectum sortiri possit, licet
874 reuocabiliter † quamuis enim nullum sit, non habetur pro nullo antequam id per sententiam declaratum fuerit. *Riminal. Sen. cons. 110. num. 2. volum. 1.* & ita interim, nihil prohibet quin opportunos effectus consequatur licet reuocabiliter, quod maximè in casu nostro est dicendum, quia nullitas est iuris non facti, in immissione autem attenditur testamentum prout est facti, non prout est iuris, vt sæpius repetitum.

Secundo, quia, quantùm ad nostram cognitionem attinet, testamentum non
875 potest dici nullum, † nam secuta approbatione dicetur validum fuisse iuris fictione retrotranslatia mediãte *a d Ruin. cons. 13. sub num. 5. volum. 2.* secuta impugnatione dicetur semper nullum, vnde cum in dubio ea sit facienda interpretatio, vt actus sustineatur, quasi testamentum sustineatur, & efficax sit concedenda immissio.

Accedat filio non opponente nullum dari, qui huic immissioni iure se opponere possit, cum nullus alius sit cuius intersit hæredem non immitti, aut enim filius testamentum postea impugnabit, & ipse succedet, non alius, aut approbabit, &
876 tunc causa † testati faciet omnem aliam causam cessare *l. quamdiu ff. de acquir. hæred. l. quamdiu ff. de reg. Iur.* vnde quicumque se opponat huic immissioni excludetur ea replicatione tua non interest, quæ appellatur litis finitæ *l. locis corpus §. competit. ff. si seruitus vendicet. l. posthumus §. si quis ex his ff. de inoffic. testament.*

877 Secunda conclusio † si filius dicat testamentum nullum, & ex testamento colligatur eius præteritio, quia in eo nominatur filius, nec instituatur aut exhæredetur cessat huius legis beneficium.

878 Probatur hæc conclusio, primò † ex auctoritate omnium ferè interpretum, qui apertè ita tenent, nempè *Castrens. hic num. 5. vers. 3. requiritur Corn. in l. 1. in 1. lectura supra hoc tit. Mantica hic in 1. lectura num. 135. Dec. num. 36. & 43.*

Zuc-

Zuccard.num.90. Sapia num. 25. Bald. conf. 141. præmissis verbis colum.3. in fin. vers. nam de dicta præteritione lib. 1. Bero. conf. 118. num.36. lib.2. Menoch. conf.160.num.34.& in tract. de adipisc. remed.4.num.729.Rota in d.Romana de Marescottis 20.Nouembris 1613.coram Illustrissimo Sacrato, & apud Farinac. decis.370.par.2. in recent. dissentit Rubeus in Auth. ex causa C.de liber.præter. num. 43. & 108. & fortè etiam Cuiac. qui tamen non distinguit in recitatione solemni ad l.1. ff.de bon.possess.contr.tab. propè finem.

Secundo probatur ex argumentis pro negatiua propositis, quæ concludunt tãtùm in terminis huius conclusionis, & quando incontinenti apparet de præteritione, & quando filius dicit nullum, vt ex eorum lectura apparet.

889 Tertia conclusio. † Si filius dicat testamentum nullum, & ex eo non colligatur præteritio, quia in eo nulla fiat mentio filij, sed tamen hæc incontinenti probetur, quia filius probet incontinenti se filium esse aliquibus probationibus, quę rem claram reddant, huius legis beneficium cessat.

Probatur hæc conclusio, quia paria sunt ab initio aliquid apparere, vel incontinenti probari, vt alibi dictum, at si ab intestato appareat de præteritione cessat hoc beneficium, vt supra. Ergo, &c.

Secundo probatur ex auctoritate *Curtij Iun.hic num.46. & Menoch.d.remed.4.num.750.qui alios congerit. Rota id d.Romana de Marescottis coram Illustrissimo Sacrato*, & in hoc casu omnes prorsus ampliationes, & limitationes allatæ in superiori casu, eodem modo habent locum, cum nulla vigeat diuersitatis ratio.

890 Quarta conclusio † si filius dicat testamentum nullum, non tamen ex eo colligatur pręteritio, aut incontinenti probetur, nõ impedit legis nostræ beneficium.

Probatur hęc conclusio. Primo ex cõmuni interpretum omnium sententia ita tenentium, *præcipuè Bartol. hic num.2, Bald. nu.6. & aliorum relatorum à Menoch. d. remed.4. num.427. quibus addo Personal. de adipiscend. num.408. vers. hincque est.*

Secundo ex argumentis pro affirmatiua parte iam propositis, quæ optimè in his terminis probant, si rectè intelligatur, vt ex solutionibus apparebit.

His conclusionibus ita firmatis conciliantur argumenta pro vtraque parte supra proposita, id quod paucis ostendemus.

Primum igitur pro affirmatiua procedit, quando ex lectura testamenti non colligitur præteritio ex nominatione filij, statim enim, ac constat dari filium videmus legendo testamentum illum præteritum, nihil facit præteritionem esse meram negationem, ideo non cadere sub sensu oculorum, hoc enim est verum directè, non verò indirectè, vt supra.

Secundo animaduertendum vitium inuisibile nõ impedire hoc beneficium, quando continuò non probatur, secus si incontinenti probaretur, vt millies repetitum, nam ex tunc vitium inuisibile impedit, vnde argumentum procedit, si nec ex testamẽto colligamus præteritionem, neque incontinenti ea probetur, & ita probat quartam conclusionem, reliquas non impugnat; & ita in puncto nostro respondit *Rota in recent. apud Farinac.*
893 *decis.770.num.3.* & testamentum † supponi rectè factum, quia solemne, quando ex eodem non colligitur contrarium, vel incontinenti non probatur, secus si legimus in eo dari filium, & videmus alium institutum, vel incontinenti pro-
894 betur præteritio, præsumptio † enim contraria tollitur probatione *l. cum de indebit.ff.de probat.*

Ad secundum respondendum dictam l.2. procedere, quando simpliciter quis allegat se esse filium præteritum, & ideò eget dilatione ad id probãdum, at si hoc etiam in testamento ab initio appareat, vel incontinenti probetur, nihil dicit illa lex quamobrem probat tantùm quartam conclusionem, reliquas non impugnat.

Ad

Ad tertium respondendum. Si faciamus testamentum absolutè ob præteritionem non esse nullum, sed rescindendum, vt videtur importare verbum illud, (rescisso) de quo in allegato §. *si autem hac omnia in Auth. Vt cum de appell. cognosc.* tamen cum primùm filius dicit nullum, sola hac allegatione rescindi ipso iure, non expectata aliqua Iudicis sententia, si tamen ipsa præteritio certa sit, ita vt lex illud rescindat per solam nullitatis allegationem à filio faciendam, ea, quasi instrumento, adhibita, quod optimè colligitur ex allegata *l. maximum vitium §. Sancimus C. de liber. præter.* in illis verbis, *vel ipso iure testamentum euertat*, quæ nisi intelligantur, vt filius instrumentaliter, lex verò principaliter faicat testamentum nullum, implicaret
897 contradictionem, † nam ipso iure, indem importat, quod sine facto hominis. *Bart. in cap. penult. colum. final. de iur. calum. Iason. in l. 3. §. quod autem ff. quod quisque Iuris post princ. Roland. à Vall. consil. 90. num. 17. volum. 3.* & ideò non dicitur ipso iure illud fieri, in quo facto hominis est opus, vox autem euertat, ad filium relata, factum filij indicat, ideò diceret testamentum, sine facto hominis, ab homine euerti, erit ergo sic textus in-
898 telligendus, † vt factum hominis principaliter non intercedat, sed instrumentaliter, aliquando enim tali facto vti in-
899 strumento est opus, vnde † in casibus, in quibus ipso iure fit compensatio intelligitur, si petatur, & ita petitio & factum hominis est legis instrumentum, quo mediante compensationem inducit, vt voluit *Bald. in l. si constante post gloss. ibid. C. de compensat.* vbi etiam adducit hoc
900 exemplum † de testamento, in quo filius præteritus, quod dicitur nullum ipso iure, si tale dicatur à filio. *Bart. & Salycet. in d. l. si constante, idem Bart. in l. verum ff. de compens. & in l. si mater C. de suis, & legit. Angel. Aretin. in § in bonæ fidei*
901 *Instit. de action.* Neque † aduersatur, quod supra dixi num. 874. testamentum non haberi pro nullo antequam per sententiam declaratum fuerit, sententia enim non facit nullum, sed declarat *facit*
902 *text. in cap. † dixit dominius 32. quæst. 1. iuncta glossa in cap. ex parte de sponsalibus* in allegato capite habetur ob notoriam fornicationem vxorem dimittere licere, gloss. in loco allegato vult tali casu sententiam Iudicis necessariam esse, cuius opinionem communiter sequuntur interpretes, vt dxi in *parte inscripta de legitim. contradict. quæst. 19. num. 26.* vbi alia exempla vide, quæ ad rem nostram optimè faciunt, quæ non repeto, cum igitur continuò per nullitatis allegationem rescindatur à lege testamentum, constat postquam filius illud impugnauit, nullnm sortiri effectum quamobrem cum se oppones immissioni, ante eã nullum dicat testamentum, sequitur, vt effectum immissionis operari nequeat, & ita cessat argumentum, quod locum tantùm habebit, quando nullitas allegata est dubia, ob dubiam præteritionem, quæ nec ab initio apparet, neque incontinenti probetur, vnde hoc quoque argumentum probabit quartam conclusionem affirmatiuam, alias negatiuas non infirmat.

Ad quartum respondendum dictam legem filio præterito in argumento ponderatam non necessario concludere li-
904 cet † enim testamentum ipso iure sit nullum non tamen simpliciter est tale, quia est aptum natum recipere vires si filius suam partem non auuocet, ita vt nihil repugnet quin in potentia dicatur efficax, quæ potẽtia per auuocationem suæ partis factam à filio præterito perit, & hoc modo possumus dicere testamentum per auuocationem partis, & sic filij impugnationem annullari, nimirum respectu potentiæ, non actus, quia potentia validitatis annullatur. Vel secundo possumus dicere testamentum supposita præ-
905 teritione † esse ipso iure nullum, si cum lege annullante concurrat instrumẽtum ab ea requisitum, nempè allegatio nullitatis à filio facienda, hoc enim modo nec filius destruit testamentum, nec confirmat, & ita ab illius voluntate non pendet primario, sed lex vel destruit, vel con-

confirmat primario, filius vero secunda-
906 rio, & instrumentaliter non † autem absurdum, vt vltima voluntas ab alieno arbitrio pendeat secundario, & instrumen-
907 taliter, patet exemplo substitutionis † vulgaris, in qua positus, in primo gradu adeundo facit substitutionem euanescere non adeundo facit eam robur habere, non primario, lex enim est, quæ cessante primo gradu, vult secundo locum esse, & eo non cessante vult secundum deficere quasi mediante primi hæredis additione substitutionem infirmet, mediante eius repudiatione substitutionem confirmet.

Ad primum pro negatiua respondendum illud procedere, quando ex testamento colligitur dari filium, vel de eo ab initio, vel incontinenti aliunde constat. Item eo supposito, vt filius dicat nullum, supposita enim scientia filium extare, & eius impugnatione, legendo testamentum, videmus vitium destruens, secus cessante scientia filium extare tunc enim ex testamento non possumus colligere præteritionem, cum de ea non possit constare, nisi constet de eius extremo, nempè filio, item secus cessante filij impugnatione, tunc enim præteritio nó est vitium faciens nullum, vt supra probatum, quamobrem argumentum probat secundam, & tertiam conclusionem primam, vero, & quartam nù impugnat.

Ad secundum est accommodanda eadem responsio, quæ optimè quadrat.

Ad tertium eodem modo respondendum hæredem non ostendere testamentum, si filius præteritus est, quando dicitur nullum ab eo, & simul de præteritione apparet, secus cessante illius impugnatione, item cessante notitia præteritionis, cùm præteritio in dubio non præsumatur, actus enim solemnis præsumitur ritè factus, vt supra dictum ex doctrina *Bald. l. si post diuisionem in 2. oppos. C. de Iur. & fact. ignorant.*

908 Ampliatur negatiua sententia † in nepote, qui tempore mortis primum gradum tenebat, nam eodem modo reddit testamentum nullum. *Hier. Gabriel. con-*
909 *sil. 129. num. 2. volum. 1.* † hinc filius dicitur præcisè instituendus, nepos vero causatiuè, hoc est ne mortuo filio cum ipse se præteritum videat testamentum impugnet *ad l. Gallus, vbi DD. ff. de lib. & posthum. Riminald. Iun. cons. 614. num. 35. Castr. cons. 120. notandum est in princ. lib. 2.*

910 Ampliatur † secundo in legitimato, de cuius legitimatione nulla sit dubitatio, nam, & isto eodem modo reddit testamentum nullum. *Bald. cons. 316. proponitur quod lib. 5. in princ. Riminald. Sen. cons. 727. num. 48. & seq. Tiber. Decian. cons. 37. num. 7. vol. 1.*

911 Amplia tertio, si pater † instituerit filium in eo, quod non est in rerum natura, vel quod erat filij, puta dotibus maternis, vel rebus emphiteuticis, ad quas filij vocantur post obitum patris, vel si instituat in re aliena, eo casu, quo neque debetur æstimatio, tali enim casu filius dicitur præteritus, quia de substantia patris debet fieri institutio *l. omnimodo, & Auth. nouiss. C. de inoff. testam. Bald. cons. 12. quidam Matheus in princ. lib. 2. Bertrand. cons. 250. num. 1. vol. 3. par. 2. Calcan. cons. 74. Crauett. qui alios cumulat cons. 142. num. 10. Iason. in d. Auth. nouissima num. 46. versus finem vers. adde tamen C. de inoff. testam.* & per consequens filius tamquam præteritus impugnando testamentum immissionem impedit, ita in terminis voluit *Rota in vna Romana de Marescottis 20. Nouembris 1613. coram Illustrissimo Cardinali Sacrato.*

Alias ampliationes ommitto, tot enim modis negatiua determinatio ampliari potest, quot modis ampliatur ea conclusio, vt præteritio filio impugnante reddat testamentum nullum, quas si omnes referre vellem plus æquo extra propositam materiam vagaret.

912 Limitatur autem in † testamento Militis, aut Clerici, cum enim filiorum præteritione non rumpatur *Dyn. cons. 51. in fin. num. 15. vers. dic ergo Roman. consil. 235. num. 4. vers. nec restringatur,* consequens est, vt non possit filius præteri-

teritus impugnando testamentum immissionem impedit.

Fallit secundo negatiua sententia, 913 † quando filius præteritus ex forma statuti potuit præteriri, tunc enim etiam si testamentum ipse impugnet, & se opponat hæredi immissionem petenti, nihil agit, quia testamentum non est nullum, 914 exemplum si statuto† cautum, vt existentibus agnatis filiæ ab intestato non succedant, si enim præteritæ fuerunt dictæ filiæ, tali fratre, aut nepote existente, & instituto testamentum non redditur nullum. *Bart. & Bald. in l. Gallus §. & quid si tantum ff. de liber. posthum. Petrus de Ancharano cons. 26. Tiraquell. de iur. primog. quæst. 53. num. 12. & 22. qui allegat pro, & contra. Ruin. cons. 13. num. 19. volum. 3. Idem cons. 17. num. 1. lib. 2. Afflict. decis. 158. num. 6. Clar. in §. testamentum quæst. 42. vers. qua quidem conclus. Alexan. in l. Gallus §. & quid si statum ff. de lib. & posthum. num. 15. & ibi Ias. num. 58. Dec. cons. 105. Capic. decis. 176. num. 3. Alexan. cons. 47. num. 9. lib. 2. Boer. decis. 242. num. 9. Rota in vna Viterbien. hæreditatis 20. Aprilis 1584. coram Bubalo in fine*, vbi tenet testamentum non sustineri de iure communi, sed benè ex dispositione statuti, & coram *Cardinali Seraphino decis.* 885. *num.* 1.

Et hæc limitatio indubitata est, quando in testamento fuerunt instituti illi agnati, quorum contemplatione fœminæ 915 fuerunt exclusæ, † si vero non fuerunt instituti res in magna est controuersia; Sunt enim, qui teneant non posse fœminam eo casu præteriri, & præteritam posse dicere testamentum nullum. *Soccin. in l. Gallus §. & quid si tantum ff. de liber. & posth. num. 11. Dec. cons. 296. num. 2. Corn. cons. 290. nu. 11. Crauett. cons. 100. num. 9. Paris. cons. 62. num. 10. in 3. Bero. in cap. Rainutius num. 237. de testam. qui de communi Rota, quæ supradictos allegat apud Cardinalem Seraphinum decis. 885. num. 2. addo Alexand. cons. 113. pro decis. num. 1. lib. 3. Dec. cons. 328. num. 396. Fanuz. de Fanuz. inter consil. Marzar. cons. 33. num. 6. qui alios allegat Crass. in §. testamentum quæst. 86. num. 8. Seraph. d. decis. 885. num. 1. & in vna Romana legitimæ 16. Decembris 1616. sub capite ad primum dixerunt coram Illustrissimo Cardinali Sacrato.*

916 Sunt etiam, †qui contra teneant nempè sufficere existentiam agnatorum, vt fœmina excludatur, licet illi non fuerint instituti *Bart. in l. 1. §. si pater colum. 2. vers. ex hoc concludo aliam quæstionem ff. de coniug. cum emācip. lib. & cons. 205. viso testamento Minij Alber. cons. 459. nu. 10. qui hanc opinionem appellat magis communem Clar. in §. testamentum quæst. 42. dicens quæstionem arduam esse plures in eamdem sententiam cumulat Brun. in tract. de statuto exclusiuo fœminarum art. 10. quæst. 4. col. mihi 7. fol. 51. vers. alia fuit opinio*, vbi prosequatur per duas columnas plenissimè, & in terminis hanc sententiā firmat *Menoch. cons. 206. per totum.*

917 Ego in hac difficultate †ita distinguerem, aut statutum per inclusionem agnatorum excludit fœminas, aut per eorum existentiam. Si per eorum inclusinnem, quia fortè dixerit agnati excludant fœminas, aut fœminæ non concurrant cum agnatis, non instituto agnato, sed extraneo fœminæ dicent testamentum nullū, si vero per eorum existentiam, quia fortè dixerit existentibus agnatis non succedant, existente agnato in rerum natura, licet non ipse, sed extraneus fuerit institutus, non dicent testamentum nullum.

Primum membrum distinctionis pro- 918 batur, quia † cum excludatur fœmina per inclusionem agnati, ideo cessante inclusione inductiua exclusionis cessabit exclusio *cap. cum cessante extra de appellat. l. adigere §. quamuis ff. de iur. patr.* Secundo, quia statutum in tali casu excludit fœminas supposita non solum existentia, sed successione agnatorum, vn- 919 de intrat regula, † vt quando lex vnum disponit altero supposito, non procedat dispositio, nisi verificetur suppositum *gloss. in l. mancipia in vers. auocandam*

C. de

C. de seru. fugit. Surd. multos allegans consil. 150. *num.* 28. *Idem consil.* 385. *num.*27.

920 Secundum membrum probatur † ea famigerata conclusione existẽtiam conditionis attendi, neque esse necesse, vt in ea contenti succedant *l. filius familias* §. *cum quid de leg.* 1. *pluribus Rota Romana in nouiss. Farinac. decis.* 145. *num.* 8.

921 † hinc videmus filios in conditione positas substitutum excludere quamuis ipsi non succedant *gloss. famigerata in l: lutius ff. de hæred. instit. quam communiter sequuntur Doctores quorum sexcentos allegat Surd. decis.* 162. *num.* 1. *& approbauit sæpè Rota præcipuè decis.* 322. *numer.* 5. *part.* 1. *diuers. & in vna Spoletana terrarum* 21. *Iunij* 1589. *coram Illustrissimo Cardinali Millino, nec non in vna Perusina fideicommissi de Alphanis* 22. *Iunij* 1607. *coram felic. rec. Gregorio Decimoquinto.*

Neque alicui dubium faciat fœminas à statuto excludi in successione ab intestato, non vero à successione facto testa-

922 mento † statutum enim habet locum etiã facto testamento, quibus enim abintestato legitima non debetur, neque debetur facto testamento, nisi in quantum relicta fuerit, ita enim ius metimur in causa testati, prout in causa intestati. *Cephal. plenè cons.* 1. *nu.* 49. *lib.* 1. *Natt. cons.* 199. *nu.* 2. *Alexand. cons.* 47. *abunde vers. ideo totum fundamentum lib.* 2. *qui testatur de magis communi Aret. in l. Gallus* §. *& quid si tantum ff. de lib. & posthum. Dec. cons.* 536. *num.* 6. *Crauett. cons.* 11. *nu.* 13. *Idem cons.* 433. *num.* 2. qui egregiam affert rationem si enim fœminæ excludun tur ab intestato, quæ fortè condito testamento vocate fuissent à testatore, multo magis excludentur condito testamento, quatenus in eo non sunt vocatæ, quia tunc excluduntur duplici instrumento, & legis, & testatoris. *Lancellot. Palitus in l. filium, quem C. familiæ hercisœnd. num.* 159. similem afferens rationem, quia facilius permittitur alicui succedere præter, quam contra testatoris voluntatem §. *sed hodie Inst. de adopt. l. final.* §. *sed in articulum C. de adopt. Menoch. cons.* 502. *num.* 24. *Rota apud Farinac. in recent. decis.* 64. *num.* 3. *par.* 1. *quæ est Decisio coram felic. record. Gregorio XV. in suis decis. num.* 135.

923 In quantum autem in † primo membro distinctionis diximus eo casu, quo extranei fuerunt instituti fœminas posse impugnare testamentum, est intelligendum, seu limitandum dum tamen illi quorum fauore fœminæ excludebantur inter viuos iure donationis maximã hæreditatis partem non fuerint consequuti, si enim maximam hæreditatis partem fuissent consequuti, ita vt extraneus institutus exiguam ipsius testatoris partem consequeretur, non posset fœmina præterita testamentum impugnare, iste enim casus tamquam cõtinens eamdem rationem non est à generalitate statuti excludendus *gloss. in Auth. Cassa. in verbo per Italiam C. de sacros. Eccles. & in Clementin.* 1. *in verbo præsidentes de rescript. Bellon. cons.* 52. *num.* 6. *Roland. cons.* 39. *num.* 5. *lib.* 3. *& ita in terminis per supradicta voluit Rota apud Cardinalem Seraphinum decis.* 885. *in fin.*

924 Idem quoque est ampliandum, etiam quando illi, quorum fauore fœminæ fuerunt institutæ in aliqua re leui fuerunt instituti, non enim statuta emanarunt pro conseruanda in agnatione vna tantum parte bonorum, sed in toto patri-

925 monio, † ita vt etiam si fuerint instituti in legitima adhuc fœmina præterita testamentum impugnare possit, ita voluit *Rota in recent. apud Farinac. decis.* 770.

Dubitandum contingit occasione eiusdem negatiuæ determinationis, quid Iuris stante clausula codicillari, an eius vigore testamentum sustineatur Iure codicillorum, quasi fuerint grauati venientes ab intestato, & ita filius præteritus, qui ab intestato fuisset successurus ad restituendam hæreditatem vocato in testamento, & an tali casu dicto fideicommissario legis nostræ remedium competat, qua in re quantum ad primum, licet res sit in magna controuersia, & multi

926 tentant † clausulam codicillarem non

suffragari, *vt gloss. in Authen. ex causa in verbo cætera vers. item si hæc verba C. de liber. præter. cum alijs allegatis per Roland. cons. 7. num. 5. & 12. cum duobus sequent. vol. 4. Tiber. Decian. respons. 37. num. 10. vbi de magis communi vol. 1.*

927 † contrariã sententiã amplector, vt clausula codicillaris suffragetur, ita, vt filius præteritus censeatur rogatus restituere hæreditatem hæredi scripto, hanc sententiam tenuit *Alexand. cons. 29. num. 5. lib. 1. Bertrand. cons. 201. num. 3. vol. 1. par. 1. & cons. 364. num. 1. volum. 4. vbi de communi, & cons. 1. num. 5. volum. 2. par. 2. & cons. 38. num. 2. volum. 4. Roland. cons. 71. num. 57. lib. 2. & cons. 7. num. 11. vol. 4 Tiber. Decian. respons. 37. num. 9. volum. 1. Crauett. cons. 242. nu. 2. vers. est verum. Riminald. Iun. cons. 78. num. 14. volum. 1. Gratian. inter discept. forens. cap. 448. num. 9.* & hanc opinionem vti receptissimam sequitur *Rota in Ariminen. legati 10. Nouembris 1597. coram Litta*, vbi dicit Rotam alias hanc opinionem tenuisse *Put. de testamen. decis. 2. in manuscript. Anton. August. tit. de testament. cap. 2. num. 7. multas alias auctoritates potissimum Rotæ Romanæ congerit Marta in tract. de Clausulis in 3. par. clausul. 11. num. 19.* vbi in sequentibus, & ampliat, & declarat admodum vtiliter, vt per eum, ad quem breuitatis studio me refero.

928 Quantum † verò ad secundum, an instituto in tali testamento quem fideicommissarium appello legis nostræ beneficium competat, vide in quæst. 8. art. 7. vbi attingam an fideicõmissario in codicillis relicto hoc beneficium competat.

SVMMARIVM Articuli Decimiseptimi.

930 *Legitima debetur ascendentibus eo modo quo descendentibus.*

931 *Legitima ascendentibus est honorabili titulo institutionis relinquenda.*

932 *Parentes à filijs in testamento præteriti rectè impugnant testamentum.*

933 *Remedium legis nostræ competit etiam ex testamento in quo ascendentes fuerunt præteriti, ascendentibus non impugnantibus.*

934 *Legitima parentibus nõ tam arcto iuris vinculo debetur, quo descendentibus.*

935 *Legitima debetur parentibus iure positiuo, & naturæ ordine turbato, non iure naturali.*

936 *Legitima minus debetur ascendentibus in bonis filij, quam filijs in bonis ascendentium.*

937 *Filius alienata à patre in fauorem legitimæ reuocare potest, non pater alienata à filio.*

938 *Filius exhæredatus querelam etiam non præparatam transmittit, & quid in ascendentibus.*

939 *Legitima ascendentibus inuitis potest assignari in pecunia, & fructibus, secus in descendentibus.*

940 *Remedium legis nostræ non competit ex testamento, in quo ascendentes fuerunt præteriti, si ex testamento de eorum præteritione appareat.*

941 *Amplia quamuis præteritio ex testamento non colligatur, si tamen incontinenti de ea appareat.*

943 *Legitima non debetur matri, quæ transiuit ad secunda vota in bonis mariti peruentis ad filium, quando super sunt alij filij, vel nepotes, ex primo matrimonio.*

944 *In bonis autem aliunde ad filium peruentis debetur legitima, etiam si ad secunda vota transiuerit.*

945 *Mater, quæ transiuit ad secunda vota, si aliquid ei à filio fuit in testamento legatum, nihil vltra rem legatam legitimæ nomine prætendere potest.*

946 *Et hoc est præcipuè verum si ante factum testamentum mater transiuerat ad secunda vota.*

947 *Remedium legis nostræ non impeditur à parentibus præteritis in testamento filij, qui in religione fuit professus,*

948 *Legitima non debetur parentibus in bonis filij, qui in religione bonorum capaci fuit professus.*

949 *Monasterium succedit loco filij.*

950 *Successionis prima causa est filiorum.*

951 Filij

ARTICVLVS XVII.

An institutio in testamento, in quo ascendentes fuerunt à testatore præteriti legis nostræ remedium competat.

SVpponendum nos esse in filio familias, qui tamen testari possit, vel quia de castrensi, aut quasi testamentum conficiat ad tradita supra num. 12. vel quia emancipatus sit ad tradita supra n. 192. vel quia mortuo patre mater superstes esset, cuius potestate cum non esset filius subiectus, non impediebatur quamuis testari posset.

930 Supponendum secundo † ascendentibus legitimam deberi eo modo, quo descendentibus. *Auth. præsbyteros C. de sacrosanct. Eccles. §. iustum autem in Auth. Vt cum de appell. cognoscitur. Auth. nouiss. cum ibi notatis C. de inoff. testam. Afflict. decis.* 710. *num.* 2. *Cephal. cons.* 120. *nu.* 1. *lib.* 1. *Surd. cons.* 209. *num.* 5. *lib.* 2. *Bald. cons.* 314. *Ioanni, & Iacobæ lib.* 4. *in fin. & cons.* 488. *Quia iste vir. lib.* 5. *Ioan. de Imola cons.* 114. *nu.* 4. *Anton. de Butr. cons.* 12. *in princip. Gratian. in disceptat. forens. cap.* 448. *num.* 1. Et hoc est intel-
931 ligẽdum, vt † honorabili titulo institutionis sit eis legitima relinquenda. *Iason. in Auth. nouissima colum.* 2. *num.* 37. *vbi de communi C. de inoffic. testamento. Surd. cons.* 388. *num.* 3. *lib.* 3. *Molin. de primog. hispan. lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 16. Ex his se-
932 quitur, † vt si parentes fuerint præteriti in testamento, quibus non fuerint saltem aliquid relictum titulo honorabili institutionis, possint de nullitate dicere, & venire per contra tabulas eo modo, quo filijs aduersus testamentum parentum. *§. aliud quoque capitulum, & §. hæc autem disposuimus in Auth. vt cum de appell. cognosc. Rim. Iun. cons.* 305. *num.* 17. *vsque ad* 22. *lib.* 3. *Gratian. in discept. forens. cap.* 448. *num.* 8.

His suppositis facilis est huius articuli determinatio, eodem enim modo determinandum, quo superior articulus per quatuor conclusiones, in eo propositas.

933 Prima conclusio, si † ascendentes præteriti tacent, nihil impedit quin ex lege nostra hæredi instituto competat immissio.

Probatur argumẽto desumpto à multo magis, si enim testamentum patris, quo ad effectum nõ est inutile, quamuis filius sit præteritus filio non impugnante, multo minus testamentum filij inutile erit, cum minor non vigeat ratio, vt
934 inutile reddatur, † siquidem legitima parentibus non tam arcto iuris vinculo debetur, pro vt filijs, his enim debetur
935 Iure naturæ parentibus † verò in iure positiuo, & quasi contra naturam, aut saltem naturę ordine turbato facit *l. scripta ff. vnde liberi l. nihil §.* 1. *de bon. quæ lib. l. nam et si parentibus ff. de inoffic. testam.* & vt ascendentibus iure positiuo debeatur voluit *Bald. in l.* 1. *§. ius naturale in* 1. *lectura ff. de Iust & Iur. Riminald. Iun. cons.* 259. *num.* 12. *&* 14. *lib.* 3. *Cras. in §. legitima quæst.* 2. *num.* 1. *&* 2.
936 Et legitimam minus † deberi ascendentibus in bonis filij, quam filij in bonis ascendentiũ, plenè dixerunt *Celsus Vgolin. cons.* 51. *num.* 12. *Cephal. cons.* 291. *num.* 3. *lib.* 2. *Menoch. cons.* 206. *num.* 8. hinc cum plures intercedunt differentiæ inter legitimam ascendentibus debitam, & debitam descendentibus, inter cæteras hæ sunt præcipuæ, quæ ad rem no-
937 stram maximè faciunt. Vt † filius alienata à patre in fraudem legitimæ reuocare

possit, non pater alienata à filio. *Bart. in l. non vsque adeo ff. si quis fuerit à parente manumiss. Bereng. Fernand. in l. in quartam num. 96. ff. ad l. falcidiam*, vt
938 filius † exhæredatus querelam etiam non præparatam transmittat pater non æque secundum multos *Angel. in l. nam ex his ff. de inoff. testam. idem Fernand. in d. l. in quartam num. 101. Menoch. cons. 206. num. 77. & 78.* licet hæc sententia non sine aliqua difficultate procedat, & fortè contraria sit verior, circa quam vide *Gratian. in disceptat. forens. cap. 341. num. 21. cum nonnullis sequentibus*. Vt
939 † ascendentibus inuitis possit legitima assignari in pecunia, & fructibus. *Roland. d. cons. 39. num. 14. Franc. in cap. si pater col. 8. ad fin. ante quæst. 1. num. 21. de testamentis in 6. Surd. cons. 341. numer. 33. Gratian. cap. 448. num. 5.* filijs non æque.

940 Secunda conclusio si † ascẽdentes dicant testamentum nullum, & ex testamento colligatur eorum præteritio, cessat legis nostræ remedium.

Probatur hæc sententia ijsdem rationibus, quibus secunda conclusio in superiori articulo fuit probata cum eodem modo parentes præteriti dicant testamentum nullum, quo filij, & descendentes, vt supra dictum.

941 Tertia conclusio † si ascendentes præteriti dicant testamentum nullum, nec præteritio eorum ex testamento colligatur, sed incontinenti de ea appareat, cessat legis nostræ remedium.

Probatur ijsdem rationibus, quibus tertia in superiori articulo.

942 Quarta conclusio † si ascendentes dicant testamentum nullum, non tamen, neque ex testamento, neque incontinenti appareat de eorum præteritione, nihil impedit legis nostræ remedium.

Hæc quoque conclusio probatur ijsdem rationibus, quibus quarta in superiori articulo, quas non repeto.

Dubitandum contingit quantum ad secundam, & tertiam conclusionem attinet, quibus diximus ascendentes præteritos esse in causa, vt hæredi non competat legis nostræ remedium, quid iuris si sumus in matre, quæ ad secunda vota transiuerit, & difficultas in eo consistit, an in tali casu legitima matri debeatur, qua in re ita est distinguendum. Aut sumus in bonis mariti peruenietis ad filiũ, aut in alijs bonis aliunde ad filium spe-
943 ctantibus, primo casu † si supersunt alij filij, vel nepotes primi matrimonij nulla legitima matri debeatur. *Bald. in Auth. ex testam. colum. 1. ad medium vers. ibi quilibet. C. de secund. nupt. Menoch. cons. 237. num. 12. & 14. & per totum.*
944 *Honded. cons. 49. num. 22. lib. 1.* si † vero sumus in bonis aliunde ad filium spectãtibus matri debetur legitima, quamuis ad secunda vota transitum fecerit. *Bald. cons. 314. Ioan. & Iacob. lib. 4. Riminald. Iun. cons. 305. num. 22. lib. 3. Gratian. d. cap. 448. num. 2.*

Dubitandum secundo contingit quid si matri, quæ ad secunda vota transiuit non iure institutionis, sed legati aliquid relinquerit filius, quod etiam sit minus legitima, an tali casu possit mater impugnando testamẽtum immissionem, quasi præterita impedire. Sentio impedire non
945 posse, quia † nihil vltra relictum prætendere potest text. est in *§. hoc nos in Auth. de nupt.* in illis verbis. *Si igitur legitimè filius testatus fuerit, & relinquerit matri substantiam siue partem eius aliquam* (loquitur de matre, quæ ad secunda vota transiuit) *hanc illa accipiat per scripturam, quia vbique custodiri morientium voluntates volumus*. Si enim debet mater eam partem accipere, quam filius ei relinquit, igitur non potest impugnare testamentum, neque hæredis immissionem ex eo impedire, nam consequeretur illud, quod filius non reliquit. Item si testatoris voluntas custodienda est, ergo non potest mater eam impugnare, aut nullam dicere, vel quærelam intentare, præterea si non fuisset positum in filij voluntate hoc casu matri relinquere, vel non, sed debuisset illam instituere, non dixisset Iustinianus ei relinquerit, sed iussisset relinqui, vt ponderat *Laderch. Imola cons. 33. num. 5.* Tandem si

in

in integra legitima fuiſſet mater inſti-
tuenda, non dixiſſet ſi partem eius ali-
quam, cum dictio aliquam ad minimam
prtem referatur, vt idem *Laderch. nu.* 6.
Et vigore huius textus hanc ſententiam
tenuerunt *Bald. conſ.* 49. *verſ. præterea*
lib. 5. *Idem in Auth. ex teſtamento nu.* 3.
C. de ſecund. nupt. Caſtr. conſ. 23. *in princ.*
Soccin. Iun. conſ. 97. *lib.* 4. *Bero. conſ.* 34.
lib. 2. *Laderch. Imola, qui pluribus illu-*
ſtrat dict. conſil. 33. *per totum*. Fateor
946 aliquos ab hac ſententia recedere † ar-
bitror tamen huic inhærendum ſaltem,
quando mater ante teſtamentum tran-
ſiuit ad ſecunda vota, ſi enim poſt teſta-
mentum res aliquanto obſcurior eſſet.

Dubitandum tertio contingit, quid ſi
filius, de cuius ſucceſſione agitur non
fuiſſet naturaliter mortuus, ſed in reli-
gione profeſſus, & teſtamento ante pro-
feſſionem confecto parentes in legitima
non inſtituerit, an dicti parentes im-
miſſionem ex lege noſtra impedire poſ-
ſint.

947 Negatiuam † ſententiam arbitror te-
nendam nimirum parẽtes naturales im-
miſſionem impedire non poſſe, & ideo ſi
aliud non impediat remedium legis no-
ſtræ competere, quando enim filius fa-
948 milias Monaſterium fuit ingreſſus † nulla
legitima parentibus debetur, cum enim
949 † Monaſterium ſuccedat loco filij §. *ſed*
hoc præſenti in Auth. de Sanctiſſ. Epiſc.
in cap. in præſentia extra de probat. Au-
then. rogati C. ad Trebell. cum infinitis ci-
tatis à Tiraquell. in l. ſi vnqam in verbo
ſuſceperit liberos num. 42. *C. de reuoc. do-*
nat. cum latè cumulatis à Ruſt. in l. cum
auus lib. 5. *cap.* 2. *in princip. ff. de cond. &*
950 *demonſtr.* filiorum † autem in ſucceden-
951 do prima ſit cauſa ita, vt † excludant a-
ſcendentes ab omni legitima *l. pater fi-*
lium ff. de inoff. teſtam. §. 1. *in Auth. de*
hæred. ab inteſt. venient. & quando filius
decedit cum filijs aſcendentibus nullam
deberi legitimam indubitati ſit iuris.
Bald. conſ. 17. *Prætritio matris lib.* 2. *Ca-*
ſtrenſ. conſ. 412. *Viſo facto in princip.*
lib. 1. *Alexand. conſ.* 57. *in caſu præmiſſo*
in princip. lib. 4. *Bereng. Fernand. in l. in*
quartam num. 39. *ff. ad l. falcid.* ſequitur
952 † vt per Monaſterium aſcendentes exclu-
dantur ab omni legitima, & ita argumẽ-
tando in terminis concludit *gloſſ. digna,*
vt videatur §. *ſi quando, verſ. ad vlte-*
riora ſuper verbo vncias in Auth. vt nul-
li Iudicium, quod etiam poſt Azonem
voluit *alia gloſſ. in Auth ſi qua mulier C.*
de ſacroſanct. Eccleſ ſuper verbo liberos
in 2. *opinione, & in cap. ſi qua mulier* 19.
quæſt. 3. *Petrus quoque eamdem ſenten-*
tiam tenet, vt refert Cyn. in d. Auth. ſi
qua mulier num. 3. *qui eum ſequitur, &*
contrarijs reſpondet. Sequitur Peruſinus
à Nauarro relatus in rubrica de teſta-
mentis num. 66. Et quamuis contradi-
cat *Bart. in d. Auth. ſi qua mulier nu.* 18.
& Iaſon. num. 36. quos re non examina-
ta ſequitur *Nauarr. in tract.* 2. *de regu-*
lar. num. 46. *Et Emanuel Roder. canonic.*
& regul. quæſt. tom. 2. *quæſt.* 80. *art.* 2.
verſ. ponderandum eſt etiam, ſententia
tamen gloſſæ eſt communiter recepta,
vt teſtatur Nauar. & Roder. citatis locis.

Neque ſolum hæc ſententia eſt rece-
ptior, ſed melioribus munita rationibus,
ad excludendum enim aſcendentes à le-
953 gitima † non eſt neceſſe, vt deſcenden-
tes ſint naturales, & ſecundum ſangui-
nem, ſed ſufficit vt ſint ciuiles, & ficti filij
l. 2. §. *parui, alias parum ff. de ſuis, & le-*
git. l. 2. § *liberi ff. ad Trebell.* quod etiam
fatetur *Iaſon. in d. Auth. num.* 33. *in fin.*
Corn. conſ. 34. *per totum vol.* 1. *Garron.*
in Auth. ex teſtam. num. 36. *in fin. C. de*
ſecund. nupt. & tamen plus iuris Mona-
ſterio competit, quam ciuilibus, & arro-
954 gatis, † hi namque non faciunt deficere
conditionem ſi grauatus ſine filijs de-
ceſſerit, & ita ſubſtitutum non excludũt
ad Ruſt. in l. cum auus lib. 2. *cap.* 13. *nu-*
mer. 54. *ff. de cond. & demonſt.* Mona-
955 ſterium † tamen facit deficere conditio-
nem, & ſubſtitutum excludit *ad Ruſt. in*
d. l. cum auus lib. 5. *cap.* 2. *in princ.*

956 Neque quidquam facit † *l. filius fa-*
milias C. de inoff. teſtamen. ponderata à
Bartolo, & Iaſone citato loco, quamuis
enim ſtante filij inofficioſa donatione
pater aduerſus eam reſtituatur, vt in eo

textu, nihil ad rem nostram, cum professio in religione non sit donatio inofficiosa; sed pia, & religiosa sui, & rerum suarum oblatio, aduersus quam nihil opponi potest.

SVMMARIVM
Articuli Decimiseptimi.

957 *Frater non impugnat testamentum fratris, nisi turpi persona instituta.*

958 *Frater, an, & quando hæredis immissionem impedire possit, eo quod turpis persona fuerit instituta.*

959 *Frater iuratus turpi persona instituta habet quærelam perinde, ac legitimus, & naturalis.*

960 *Frater turpi persona vna cum honesta instituta non habet quærelam, nisi respectu personæ turpis, quantum enim ad honestam testamentum sustinetur.*

961 *Præteriti siue parentes sint, siue filij, siue fratres, turpi persona instituta, testamentum impugnant, si nihil eis relictum, alioqui solum petunt supplementum.*

962 *Legitima titulo honorabili institutionis liberis relinquenda.*

963 *Amplia, vt etiam parentibus eodem titulo institutionis sit relinquenda.*

964 *Limita in fratribus, quibus sufficit, vt quocumque titulo relinquatur.*

ARTICVLVS XVIII.

An instituto in testamento, in quo fratres fuere præteriti, turpi persona instituta.

957 PRæsciendum præteritionem † fratris regulariter non esse in causa, vt testamentum impugnari possit, nisi quando turpis persona fuit instituta *l. 1. ff. de inoff. testam. l. fratres C. eodem §. soror Inst. eodem. Surd. de Aliment. tit. 9. priuileg. 95. num. 1. Gratian. discept. forens. cap. 448. num. 31.*

Quæritur ergo quid si frater testamentum confecerit, & instituto lenone, aut meretrice, aut aliquo eorum de quibus in titulo de his, qui notantur infamia fratrem præterierit, an ex tali testamento legis nostræ beneficium competat.

958 Breuiter † procedendo respondeo hãc quoque dubitationem determinandam esse per quattuor conclusiones, quibus superiores articuli fuere determinati cũ eædem enim prorsus rationes applicen-
959 tur. Id tamen declarandum, † vt quod dicitur de fratre naturali, in fratre quoque iurato eodem modo procedat, cum fratres iurati turpi persona instituta habeant quærelam inofficiosi perinde, ac verus frater. *Iason. in l. quidam cum filio num. 5. de verb. oblig. Tesaur. decis. 113. num. 4.* fraternitas enim etiam inter extraneos contrahitur, possunt enim partes conuenire de se tractando vti fratres. *Imola in l. autem col. 2. de hæred. instit. Gratian. inter decis. March. decis. 216. & in discept. forens. cap. 135. num. 1.*

960 Declara, vt † si fuerit turpis persona vna cum honesta instituta, impediatur immissio respectu personæ turpis non honestæ, quantum enim ad honestam personam testamentum sustineatur, nec frater exclusus respectu illius partis quidquam prætendere potest. *Menoch. consil. 1137. num. 53. lib. 12. Gratian. dict. cap. 448. num. 32.*

Declara secundo, & hoc modo etiam declarandi sunt duo superiores articuli,
961 vt negatiua sententia vera sit, † quando absolutè filij parentes, aut fratres non fuere instituti, secus si in minori parte, quam legitima, eo enim casu filij non rumpunt testamentum, sed ab hærede petunt supplementum legitimæ *l. omnimodo C. de inoff. testam. §. sed hæc ita Inst. de inoff. testam.* quamobrem cum debeant ab hærede huiusmodi supplementum petere, non possunt eius immis-
962 sionem impedire, quod † quantum ad liberos attinet est intelligendum, secundũ ius authenticorum, si in dicta parte honorabili titulo institutioni fuerint instituti, si enim alio titulo, vel partem, vel etiam totã legitimam habere possint, puta legati testamentum est nullum, *§. aliud* quo-

quoque, vbi gloss. in Auth. vt cum de appellat. cognoscitur, cuius rei ratio est tum quia honorabilior est filijs titulus institutionis *l. filium, qui §. sed & si portio ff. de leg. præstand.* tum quia propter ius accrescendi est vtilior, filio enim instituto, si cohæres sit datus, qui repudiet hæreditatem, eius portio iure accrescendi filio adijcitur, quod si filio legati titulo quidpiam relinquatur, nihil ei accresceret, cum inter hæredes tantum, non hæredes, & legatarios ius accrescendi locum habeat *DD. in l. 1. C. quando non petentium partes. Bart. in l. quamuis de inoff. testam. & Auth. nouiss. C. de inoff.*
963 *testam.* † Quantum quoque ad parentes, quamuis expræsso iure non fuerit cautum communi tamen cōsensu receptum, vt eis, quoque legitima sit à filijs titulo institutionis relinquenda, vt eadem ratio sit inter patrem, & filium, auum, & nepotem, ac cæteros liberos, & parentes. *Salycet. qui de communi in d. Auth. nouiss. C. de inoff. testam. facit lex nam & si parentibus in princip. hoc tit. §. atque hæc quidem in Auth. vt cum de appellat.*
964 *cognosc.* De fratribus, † nihil in hoc cautum, ideo crederem sufficere, vt quocumque titulo legitimam, vel totam, vel eius partem habeāt, totam ad hoc, vt debeant esse contenti relicto, partem vero ad hoc, vt solum possint petere supplementum, non vero testamentum impugnare, cūm enim lex non dicat instituendos esse, neque tacita ratio æquiparationis suadeat, quæ inter ascendentes, & descendentes locum habet, neque nos instituendos dicemus *l. illam. C. de collationibus.*

SVMMARIVM
Articuli Deciminoni.

965 *Mater, quæ relictis filijs ex primo matrimonio transiuit ad secūdas nuptias, non potest plus secundo viro relinquere, quam vni, ex filijs primi matrimonij cui minimum dederit.*

966 *Pater qui transiuit ad secunda vota non potest plus relinquere secundæ vxori, quam relinquerit vni ex filijs cui minimum dederit.*

967 *Relictum factum vxori secundæ à viro, vel viro secundo ab vxore, in quantum excedit relictum factum vni filio, cui minimum datum, nullum est.*

968 *Et defertur ad liberos primi matrimonij.*

969 *Declara, vt consideretur, quod filio datum, non solum in vltima voluntate, sed etiam inter viuos.*

970 *Immissio non denegatur hæredi instituto sub prætextu, quod sit secundus vir, vel secunda vxor, & fuerit relictum vltra dispositionem l. hac edictale C. de secund. nupt. quando in dubium reuocatur, an sit secundus vir, vel an adsint filij ex secundo matrimonio.*

971 *Instituto in re singulari non competit legis nostræ beneficium.*

972 *Vtile per inutile in inseparabilibus vitiatur.*

973 *Circuitus inutiles sunt euitandi.*

974 *Doli mali exceptio competit aduersus petentem, quādo statim est restituturus.*

975 *Possessorium cessat vbi incontinenti constat de petitorio.*

976 *Legum beneficia capacibus sunt scripta.*

977 *Immissio ex remedio nostro est concedenda hæredi in aliqua parte bonum ius fouenti, neque est deneganda eo, quod in alia parte non bonum ius non fouerat.*

Declara, vt infra num. 985.

978 *Fœmina instituta in totam hæreditatem est immittenda, etiamsi in ea contineantur aliqua bona quorum ipsa non sit capax.*

979 *Secundo viro instituto, aut secundæ vxori institutæ à binubo in maiori parte, quam ei filio relictum, cui minimum datum, competit remedium legis nostræ, si pro indiuiso immissionem petat ratione eius quotæ, pro qua sustinetur institutio.*

980 *Immissio etiam ratione quotæ pro indiuiso competit.*

981 *Immissio pluribus, certas portiones prætendentibus, pro indiuiso ratione suarum portionum competere potest.*

982 *Im-*

982 *Immissio pro maiori parte, quam debatur obtenta, in totum est vitiosa.*
983 *Institutio, in qua secundus vir fuit institutus, vltra quam liceret ex dispositione legis hac edictali C. de secund. nupt. non absolutè vitiatur, sed pro parte excedente.*
984 *Et pars excedens diuiditur inter filios primi matrimonij.*
985 *Filius ex primo matrimonio aequaliter institutus cum secunda uxore non detrahit legitimam antequam diuidat cum nouerca, sed aequis portionibus totam haereditatem diuidit.*
986 *Filius ex primo matrimonio si ei relictũ sit minus legitima, & reliquum totius haereditatis relictum sit viro, aufert à viro id totum, quod pluris erat viro relictum quam sibi, & id totum praecipuum habet vltra id, quod sibi relictum.*
987 *Alij tamen sentiunt totam haereditatem esse aequis portionibus diuidendam.*
988 *Alij primo legitimam à filio detrahendam, & quod superest aequis portionibus diuidendum.*
989 *Poenam non meretur, quod factum est lege permittente.*
990 *L. hac edictalis C. de secundis nuptijs est poenalis.*
991 *Legis beneficio est indignus, qui contra legem committit.*
992 *Nemo potest facere quin leges locum habeant in suo testamento.*
993 *Actus contra leges factus omni effectu caret.*
994 *Haereditatis obuentio in quolibet extraneo est titulus lucratiuus.*
995 *Haereditas patris quo ad filium non dicitur titulus lucratiuus.*
Neque de ea soluit Gabellam stante statuto, vt soluatur de acquisitis titulo lucratiuo.
996 *Agenti de damno euitando magis consulendum, quàm agenti de lucro faciendo.*
997 *Viro secundo in tota haereditate instituto, filio ex primo matrimonio praeterito, non competit immissio pro aliqua parte in bonis testatoris.*
Licet aliqui contra sentiant, vt n. 1000.
998 *Viro secũdo relictum, vltra quod datum est vni filiorum ex primo matrimonio, cui minimum relictum aufertur à viro, & filio ob laesionem applicatur.*
999 *Relictum secundo viro vltra datum vni ex filijs primi matrimonij, cui minimum relictum pro non scripto habetur.*
1001 *Puniendus non est mitius, qui grauius delinquit.*
1002 *Praeteritio filij facit testamentum nullum.*
1003 *Legi hac edictali C. de secund. nupt. statuto derogari potest si derogatio sit vel expressa, vel statuti verba ita concepta, vt sint incompatibilia, cum ipsa lege.*
1004 *Statutum Bononiae, quo cauetur, vt vir dimidiam partem dotis lucretur, an derogatur l. hac edictali C. de secund. nupt.*
1005 *Filijs ex secundo matrimonio potest plus relinqui, quam filijs ex primo, dum primi non fraudentur sua legitima.*
Declara, nisi in fraudem filiorum ex primo matrimonio, & fauore secundi coniugis relictum esset, num. 1008.
1006 *Fallit in stipulatione inter viuos facta à patre filijs ex secundo matrimonio.*
1007 *Filij ex secundo matrimonio non sunt ita exosi filijs ex primo prout sunt vitricus, & nouerca.*
1009 *Priuigno non potest uxor, quae ad secunda vota transiuit, aut vir, plus relinquere quam vni ex filijs primi matrimonij, cui minimum relictum fuit.*

ARTICVLVS XIX.

An secundo viro instituto ab vxore in maiori parte, quàm relinquerit vni ex filijs primi matrimonij, vel secũdae vxori institutae à viro in maiori parte, quàm relinquerit vni ex filijs primi matrimonij hoc beneficium competat.

Hic articulus multum similitudinis habet cum articulo 10. supra exposi-

posito, nam vir, & vxor, qui ad secunda vota, transiuerunt respectu secundi viri, vel vxoris, dicuntur secundum quid intestabiles, quia secūdum virum, vel vxorem absolutè instituere nequeunt. Fuit tamen hoc loci trasportandus, quia omnes intermedij multùm conueniebant cum materia d. art. 10.

965 Præsciendum † non posse matrem, quæ ad secundas nuptias transiuit, conficiendo testamentum, plus relinquere secundo viro quàm cuicumque filio ex primo matrimonio progenito reliquerit, neque
966 † posse virum, qui ad secundas nuptias transiuit plus relinquere secundæ vxori, quàm relinquerit cuicumque filio ex primo matrimonio nato *l. hac edictali l. penult. C. de secund. nupt. §. optimè in Auth. de nupt. collat. 4. constit. 1.* itaut si vnicum ex primo matrimonio habeat filiū, nihil pluris relinquere possit secundo viro, quàm huic filio, si verò plures, & singulis ęqualem portionem relinquat, non plus ad virum peruenire possit, quàm ad vnumquemque istorum filiorum, si tandem plures habeat ex primo matrimonio filios, & portiones inæquales eis relinquat, non plus ad virum peruenire possit, quàm ad eum filiū, cui minor pars relicta fuit, vt plenè determinat Leo Imperator *in d. l. hac edictali*, in quantùm
967 igitur legat, † aut relinquit secundo coniugi vxor plus quam vni ex filijs primi matrimonij, vel vir secundæ vxori, relictum est inefficax. *Bald. cons. 100. vol. 3. Abbas cons. 117. vol. 2. Fulgos. cons. 96. Alexand. cons. 158. circa princip. lib. 5. Dec. cons. 246. num. 1. & seq. Rota Bonon. in compillatis à D. Gyps. decis. 61.*
968 *num. 2. & 3.* Et quasi relictum † defertur ad liberos primi matrimonij, & inter eos diuiditur, vt statuit Imperator in *d. l. hac edictali §. sin vero plus. Rota diuers. decis. 596. num. 1. par. 1.*

Hoc tamen ita est intelligendum, vt
969 † non solùm attendatur quod filijs in testamento relictum, sed etiam quicquid à patre viuente, quouis titulo habuerit, ita vt si filius transeuntis ad secunda vota, eo viuente centum habuerit, & tantundem ex testamento, posteriori coniugi poterunt ducenta relinqui, vt apertè cautum verbis d. l. hac edictali ibi, *quæ filius, vel filia habet vti minor portio vltima voluntate relicta, aut data fuerit, aut donata,* & ita declarat *Angel. in Authen. de nupt. in princio. num. 14. & Sanchez. de matrimon. lib. 7. disput. 88. sub num. 3. ibi hæc autem minor pars.*

Contingat igitur matrem plus relinquisse secundo viro, quàm vni ex filijs primi matrimonij, quia fortè vnicum habens filium secundum virum in besse instituerit, filium verò in triente; vel duos habens filios singulos in quadrante instituerit, secundum verò virum in semisse; vel tres habens filios alterum in quadrante, alterum in triente instituerit, virum verò in quicumque.

Quæritur an viro legis nostræ beneficium competat.

Pro faciliori determinatione ita est distinguendum. Aut reuocatur in dubium, an is, qui ex parte filiorum primi matrimonij secundus vir prætenditur, verè sit secundus vir, resque est in aliqua ambiguitate constituta, ita vt dubitatio probabilis sit, neque incontinenti apparere possit hunc esse secundum virum, vel eodem modo dubitatur, an aduersarius sit filius ex primo matrimonio: Aut verò neutrum horum reuocatur in dubium, sed incontinenti apparet, & agentem esse, secundum virum, & excipientem esse filium ex primo matrimonio.

Primo casu res caret omni difficultate; † Asserendum est enim nihil impedire legis nostræ beneficium, cum defectus causæ efficientis respiciens testamentum prout est Iuris, nisi incontinenti appareat, non possit aliquo modo legis nostrę beneficium retardare, vt sæpius fuit repetitum præcipuè supra *hac eadem quæstione num. 569. & optimè probat text. in l. 2. supra hoc tit.* 970

Hoc tamen intelligendum, dum talis assertus primus vir fuerit in quota institutus, secus si in re singulari, quamuis enim ea non excederet relictum minimum alicui ex filijs factum, tamen alia causa

causa impediret immissionem, quia nimirum institutus in re singulari pro legatario habetur, cui non competere huius legis beneficium constat ex traditis à nobis in *quaest. 37. art. 3.*

Secundo casu, quãdo vel vir se confitetur esse secundum virum, aut filij primi matrimonij sunt prompti id incontinenti probare, res paulò obscurior est, nam ex vna videtur dicendũ hoc beneficium non competere.

972 Primo, quia † vtile per inutile in inseparabilibus vitiatur *cap. vtile per inutile de reg. iur. in 6.* At certum est institutionem ex parte inutilem esse, nempè in quantùm excedit minorem partem alicui ex filijs relictam, & pars, in quam excedit inseparabilis est à parte, in qua poterat institui, cum sit vnica dispositio, ergo vitiabitur etiam in parte, in qua poterat institui. Ex vitiata autem institutione, si de vitio incontinenti appareat non est concedenda immissio, tum quia

973 † circuitus inutiles sunt euitandi, *l. Dominus testamento ff. de cõdit. indeb. l. cum fund. § seruum ff. si cert. petat. Clem. audito de rescript. dixi in parte inscripta de legit. contradict. quaest. 5. num. 5. & alibi.*

974 Tum quia † obstat doli mali exceptio, cum petat secundus vir illud, quod statim est restituturus *l. 1. C. de dol. mal. except. dixi in eadem parte inscripta de legit. contradict. quaest. 18. num. 19.*

975 Tum quia † vbi constat de non iure in petitorio eius, qui in possessorio praetendit, cessat quoque possessorium *cap. cum dilectus, vbi Abbas de caus. possess. & propriet. Soccin. cons. 1. nu. 82. volum. 1.* dixi in d. parte quaest. 5. num. 8.

976 Tandem, † quia legum statutorum beneficia capacibus scripta sunt, non incapacibus, vt pluribus dixi supra hac quaest. num. 482. cum ergo secundus vir sit incapax eius quotae, in qua institutus est, consequens est, vt in eo legis nostrae beneficium locum non habeat.

Rursus contrarium videtur asserendum, quia † quando certum est haeredem

977 petentem immissionem pro aliqua parte bonum ius fouere, non est retardanda immissio ob eam partem, quae bonis iu-

978 stè petitis immixta est, vnde † videmus filiam foeminam immitti in possessionem totius haereditatis in qua instituta est, etiam si in ea contineantur bona feudalia talis conditionis, vt certum sit ad dictam foeminam non spectare, & post immissionem separatio est facienda in petitorio Iudicio, vt dixi in parte *inscripta de legit. contradict. quaest. 20. num. 3. ex auctoritatibus Curt. Roland. & Menoch.*

Pro determinatione arbitror ita di-

979 stinguendum, † aut secundus vir petit immissionem pro indiuiso, pro ea parte, quam constat iustè praetendere posse, aut pro tota parte, in qua institutus est. Si primum arbitror locum esse immissioni ex legis nostrae beneficio. Si secundum sentio non immittendum.

Probatur prima pars distinctionis, quia

980 certum est † immissionem etiam pro quota haereditatis competere posse, vt apertè probat *text. noster in illis verbis haeres scriptus ex asse, vel ex parte institutus, & gloss. in illo verbo ex parte expressè hoc affirmat pluribus ex professo attigi infra in quaest. 17. 1. art.* certum quoque

981 est, † vbi plures eiusdem haereditatis certas portiones praetendunt omnes pro indiuiso, ratione suae portionis, possessionem obtinere posse, *ad l. locus, vbi gloss. & Doct. ff. de acquir. possess. & plura à me cumulata in parte inscripta de legit. contradict. quaest. 10. num. 140.*

982 Probatur secunda pars, † quia quoque certum est immissionem pro maiori parte obtentam, quam debeatur in totum vitiari. *Put. decis. 723. lib. 1. dixi pluribus in d. parte de legit. contradict. quaest. 10. num. 132.* Vnde si immissio concessa non teneret, multò minus erit concedenda ad *l. patre furioso ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris.*

Re sic determinata difficultatibus hinc inde propositis sic occurrendum.

Ad primum pro negatiua, vbi dicebatur partem Institutionis vtilem per inutilem vitiari, ita vt ex ea nulla immissio praetendi posset, est respondendum

983 † partem, in qua superabat institutio, eam,

eam, in qua poterat ſecundus vir inſtitui, rectè ab ea ſeparari poſſe, & ita partem inutilem, rectè ab vtili diſtingui, & per conſequens per inutilem non vitiari, vt determinatum fuit ab Imperatore in *d. l. hac edictali §. ſin verò plus. C. de ſecund. nupt.* voluit enim Imperator, vt
984 † quod plus relictum, tamquam non ſcriptum, aut relictum inter liberos diuidatur, non verò voluit, vt totum relictum pereat, *& ita interpretatur gloſſ. in d. l. hac edictali. Alexand. in ver. diuidi. Alexand. de Neuo in cap. fin. nu. 8. de ſecund. nupt. Sanchez de matrim. lib. 7. diſp. 88. num. 3.* vnde rectè petet immiſſionem hæres in eo, quod vtiliter relictum, ommiſſa tamen ea parte, in qua non potuit inſtitui, ita neque dabitur circuitus inutiles, neque obſtabit doli mali exceptio, neque dicendum erit ſecundum virum nullum ius bonum fouere in petitorio. Tandem non obſtabit legum beneficia capacibus ſcripta, quia iſte maximè capax erit partis ab eo prætenſæ.

Ad argumentum pro affirmatiua re-
985 ſpondetur, quando † certum eſt petentem immiſſionem fouere bonum ius pro aliqua parte, verè non eſſe impediẽdum, vt etiam eius partis, quam certum eſt ad eum non ſpectare poſſeſſionem conſequatur, ſed de ſeparatione in petitorio agendum, quando non apparet incontinenti pro qua parte bonum ius foueat, & pro qua nõ, & difficilis ſit ſeparatio vnius partis ab altera, aut per immiſſionem pro indiuiſo faciendam non poſſit vtrique parti perfectè, & plenè conſuli, quia res non poſſit redigi ad quotas. his enim caſibus, quia ſeparatio requirit altam indaginem, merito ſtatutum, vt non impediat immiſſionem; in his terminis procedunt tradita in *d. quæſt. 2. num. 3. de legit. contrad.* ſecus erit vbi ab initio conſtet pro qua parte hæres bonum ius foueat, & pro qua parte non, tunc enim fruſtra immitteretur in parte ad eum non ſpectante, quia daretur inutilis circuitus, cum ſeparatio ab initio abſque vllo prorſus fiat incommodo.

985 Dubitandum contingit † quid iuris, ſi tranſiens ad ſecunda vota, puta mater (nullum enim diſcrimen inter patrem, & matrem intercedit) vnicum habens filiũ, eum in dimidia hæreditatis parte inſtituerit, maritum verò in alia dimidia, pro qua parte maritus immiſſionem prætendere poſſit, an pro dimidia, an verò ſolùm pro triente, quaſi primò deducenda ſit à filio legitima, quæ eſt triens, deinde reliquum, nimirum bes diuidendum, quo caſu ſolùm triens ad virum ſpectaret; latiſſimè, & ſubtiliter hanc dubitationem perpendit *Surd. conſ. 422. per totum*, qui tandem concludit æquis portionibus hæreditatem diuidendam, cui ſententiæ per ea, quæ ab ipſo allata ſunt ſubſcribendum cenſeo, quæ non repeto, cum facile apud eum videri poſſint, obtinebit ergo in hac ſpecie maritus ratione ſemiſſis pro indiuiſo. Eadem dubitatio oriri poteſt, quando tranſiens ad ſecunda vota plures relinquit filios, eoſque æquis portionibus cum ſecundo viro inſtituit, puta duos filios in triente inſtituit, & vir æquè in triente, & eodem modo eſt reſpondendum, dum ſingulis filijs non fuerit minus legitima relictum (quod nunquã contingere poteſt, quando omnibus vna cum viro æquales partes relictæ) eædem enim rationes omnino vigent in pluribus, quæ in vno, vt eas quilibet apud *Surd. d. conſ. 422. perpendendo* facilè dignoſcere poteſt.

986 Dubitatur ſecundo † quid iuris, ſi vnicum filiũ in minori parte inſtituit, quàm ſit legitima, maritum verò in eo, quod reliquum, puta filium in ſextante, virum in dextante, an primo ſupplendum ſit legitimæ filij vſque ad trientem, deinde cum bes ſuperet æquis portionibus diuidendum, an verò quicquid plus ſextante ſecundo viro relictum, ſit ab eo auferendum, & filio vltra ſextantem, in quo inſtitutus, tribuendum, ita vt vir ſolùm habeat ſextantem, filius verò dextãtem, & ſi literam text. ſequamur, vtique priuignus dextantem habebit. Vitricus verò ſextantem, nimis enim perſpicua ſunt illa verba *ſi vero pluſquam ſtatutum eſt* (hoc eſt pluſquam relictum ei filio-

liorum, cui minor portio tributa) *aliquid nouercæ, vel vitrico relictum, vel donatum, aut datum fuerit ad personas differri liberorum, & inter eos diuidi iubemus.* Ex quibus apertè colligitur id omne, quod pluris relictum fuit secundo viro, quàm filio ex primo matrimonio, à viro auferri, & filio applicari, auferentur primo à viro octo vnciæ, in quibus plus filio fuerat institutus, & dabuntur filio, qui cum fuisset in duobus vncijs institutus habebit decem vncias, & ita dextantem, vir verò sextantem hoc idem colligitur ex *l. quoniam C. de secund. nupt.* vbi Iustinianus referendo cauta à Leone in d. l. hac edictali, nempè cautum fuisse, vt omnia, quæ vel mulier secundo marito, vel vir secundæ vxori quocumque titulo dederit, vel relinquerit ampliora quam vni filio, vel filiæ ex anteriori matrimonio reuocata ad solos filios, vel filias ex anteriori matrimonio procreatos, perueniant. hoc idem plenè cautum *in §. optimè verò in Auth. de nupt. coll. 4. const. 1.* in illis verbis, *quia quod plus est in eo, quod relictum, aut datum est omnino, aut nouercæ, aut vitrico, ac si neque scriptum, neque relictum, aut datum, vel donatum competit filijs, & inter eos solos ex æquo diuiditur.*

Et hanc sententiam tamquam certissimo iuri cōsentaneam post *Bald. Iacob. Butrigar. Raphaelem, Fulgos. Azonem, Salycetum, Angelum, tenet Corn. cons. 44. per totum, & cons. 33. per totum vol. 1.*

Fateor hanc sententiam fortè à pau-
987 cioribus interpætibus receptam, † alij namque sentiunt, omnia bona tàm relicta secundo viro, quàm filio ex primo matrimonio diuidenda esse æquis portionibus, & medietatem secundo viro tribuendam, aliam verò medietatem filio ex secundo matrimonio, quam tenēt multi relati *à Rota diuers. decis. 756. par. 3. & relati à Rota Bonon. inter compill. à D. Gyps. decis. 61. num. 7.*

988 Alij vero † sentiunt primo legitimam detrahendam, & filio assignandam, deinde quod reliquum est ęquis portionibus diuidendum, quam tenent innumeri, relati ab eadem *Rota d. decis. 756.* inter quos aliqui dicunt temerarium esse ab ea recedere, in quam sententiam maior pars Dominorum de Rota inclinauit, tamquam æquiorem, & pluribus auctoritatibus suffultam, eamdem quoque sententiam tenuit *Rota Bonon. d. decis. 61. num. 8. cum multis sequentibus*, non audeo tamen à priori sententia recedere, pro qua iura clarè cantant. Maior est enim legis auctoritas, quàm sexcentorum iuris peritorum.

Et quidem secundam opinionem vltra legum auctoritatem, vel ob eam rationem ridiculam censeo, quia tantum consequeretur secundus vir, aut secunda vxor, quando fuit contra legem commissum, quantum quando non fuit commissum, nam si testator æquis portionibus secundum coniugem, & filium instituisset, æquis portionibus, succederent, vt supra dictum *num. 985.* Si æquis portionibus succedat, quando plus viro relictum, nullum sanè erit discrimen inter vnum casum, & alium, cum tamen discri-
989 men esse debet, † cum in vno casu nulla pœna incurratur, quia in eo factum lege permittente ad *l. Graccus de Adulterijs* secundo casu pœna est incursa, quia
990 † certum est *d. l. hac edictali* pœnalem esse, inductam ad obuiandum illecebris, & delineamentis nouercalibus *ad l. 4. ff. de inoff. testam: Rota decis. 432. num. 2. par. 1. Rota Bonon. in compill. à D. Gyps. decis. 61. num. 4.*

Quantum verò ad tertiam, non video in quo consistat ea maior æquitas, quàm dicunt in ea vigere, non enim in eo consistit, vt minus, quàm fieri possit recedamus à voluntate testatoris, non enim est digna aliquo effectu ea voluntas, quia contra legis dispositionem voluit disponere; sanè testandi facultas ex gratia, & dispensatione est concessa *vt supra nu-*
991 *mer. 406. & 407.* † gratia autem legis indignus est, qui contra legem agit *cap. qui frustra extra de vsuris, Bald. in l. au-*
992 *xilium in fin. ff. de minor.* maximè † cum non possit facere quominus leges habeant locum in suo testamento *l. nemo potest*

potest ff. de leg. 1. Et sanè si lege id non esset indultum, vt solùm à secundo viro auferetur, quod vltra relictum filio, ei datum erat, totum esset auferendum,
993 quia † dispositio binubi contra leges facta omni effectu careret. *l. non dubium C. de legibus* lex moderando pœnam præter regulam induxit, vt tantùm retineat, quantùm filio relictum, nos vltra legem, & certam regulam illud etiam indulgebimus, vt vltra illud relictum, multum consequatur? cum tamen quod lex non dicit, nec nos dicere debeamus *l. illam C. de collat.* certè nullus sanæ mẽtis dicet hoc æquius esse. accedat in secundo viro tractari de cessatione lucri, in filijs de damno euitando, cum illi viuente ascẽdente eorum essent quasi domini bonorum eiusdem *l. in suis de liber. & posth.* vnde succedendo patri non dicũtur quærere, sed quæsitũ capere *gloss. in cap. 1. §. fin. de feud. cogn. quam sequitur Bald.* dicens hunc esse pulcrum, & lepidum modum loquendi, idem affirmat *Cassan. in cons. 23. num. 27. Tiraquell. in præfact. l. si vnquam C. de reuocand. donat. num. 2. Gulielm. de Benedict. in cap. Rainucius de testamentis in verbo meri-*
994 *tus itaque testatore num. 61.* ita vt † licèt hæreditatis obuentio in quolibet extraneo, & ita maximè in secundo viro, vel secũda vxore dicatur titulus lucratiuus, vt voluit *gloss. in l. si duo ff. de acquir. hæred. per text. in l. 1. C. de imponend. lucr.*
995 *descript.* quo ad filium † tamen non dicitur titulus lucratiuus, sed dominij continuatio in bonis paternis, iure naturę sibi debitis *l. cum ratio in princip. ff. de bon. damnator. l. scripto ff. vnde liberi Philippus Pascalis in tractat. de patr. potest. par. 4. cap. 1. num. 7.* vnde non tenetur filius de patris hęreditate soluere gabellam, seu decimam debitam vigore statuti, de bonis titulo lucratiuo quæsitis, vt *voluit Gulielm. de Benedictis in cap. Rainucius de testamentis in verbo mortuo itaque testatore in 2. par. num. 52. Tiraquell. in præfact. l. si vnquam num. 10. C. de renou. donat. plenè Surd. cons. 96. per totum. Pascalis in tractat. de patr. potest. par. 4. cap. 1. num. 8.* vbi multa ad rem
996 egregia. Semper † autem æquius consulere agenti de damno euitando, vt minus damnum patiatur, quàm agenti de lucro faciendo, vt maius lucrum faciat *l. fin. C. de Iur. delib. l. fin. C. de codicillis. Roman. cons. 179. num. 17.* vnde tantum abest, vt communis interpretum sententia maiorem contineat æquitatem, vt totum oppositum omnino sit dicendum.

Dubitandum tertio contingit, si mater filium in nihilo instituerit, & virum secundum in tota hæreditate, quomodo hæreditas inter virum, & priuignum sit diuidenda.

997 Arbitror † virum ne in minimam quidem partem immissionem obtinere posse, non solùm ob nullitatem institutionis, quæ est in causa, vt nulla ex ea competat immissio, quod est intelligendum iuxta conclusiones firmatas supra *num.*
998 887. & 889. verùm etiam, quia † cum in pœna transitus ad secunda vota, id totum, quod pluris reliquit viro, quàm filio ex primo matrimonio auferatur à viro, & filio ob læsionem applicetur *d. l. hac edictali, vbi DD. Surd. cons. 422. num. 2. lib. 3. post Bald. cons. 21. quidam de Nicolinis lib. 5. Dec. cons. 246. sub num. 3. Rota Bonon. inter compillatas à D. Gypsio decis. 61. num. 5.* cum quæ totum, quod viro fuit datũ, in hoc casu sit plus, quàm quod filio, cui nihil, sequitur vt totum à
999 viro auferatur. Accedat relictum † factum in quantum excedit id, quod filio relictum pro non scripto haberi, quia contra legem, vt notant *DD. omnes in d. l. hac edictali. Surd. d. cons. 422. ante numer. 15. ibi quia tunc legata habentur pro non factis*, si ergo relictum, & ita institutio in hoc casu non habetur pro facta, sequitur, vt nulla immissio sit concedenda; quod intellige secundùm terminos propositos, quando ab initio constat, vel incontinenti probatur institutum esse secundum virum, & se apponentem esse filium ex primo matrimonio.

1000 Et † quamuis in hoc casu aliqui sentiant filium vna cum secundo viro, vel secunda vxore æquis portionibus succe-

dere debere, *vt per Curt.d.cons.44.col.3. paulò ante num. 2. vers. sed quando vni filio*, non tamen possum in hanc senten-
1001 tiam inclinare, quia † magis delinquens minus puniretur, quod ridiculum; certum est enim si testatorem respiciamus eum præferẽdo virum in totum filio magis delinquere, quàm preferendo in parte, si verò hæredem vtiq; maioribus delineamẽtis, & illecebris nouercalibus ille vsus est, qui prorsus parentis animum à filio in totum abstulit, quàm si in parte, præterquam quod certum est testamen-
1002 tum in † quo filio, nihil relictum, quantùm ad institutionem omnino nullum esse, & ideò filium impugnare testamentum, & instituto excluso id totum, in quo extraneus fuerat institutus consequi *l.1. ff.de Iniust.rupt.& irrit. &c. text.est in princ.instit. de exhæred.liber.*

Dubitatur quarto quid iuris, si statuto fuerit derogatum *d. l. hac edictali*, & respondeo secundum virum esse immittendum in totam partem, in qua institu-
1003 tus, † quia rectè statutum potest huic legi derogare, licèt requiratur derogatio expressa, vel saltem sit necesse, vt verba statuti sint taliter concepta, vt non sint compatibilia cum ipsa lege. *Bart. Bald. & Salycet.in d.l.hac edictali Phanuc. infinitos cumulans de dote gloss. 5. num.36. vers. verum partem negatiuam tenent Surd.alios allegans cons.422. numer.10. Rota d.decis.432.num.3. & decis.565.par.1. & in vna Fauentina bonorum 24.Maij 1614.coram felic.ricor. Gregorio X V.& in vna Bonon.indemnitatis 23. Martij 1618. coram R. P. D. Dunozetto.*

1004 Quid autem iuris † stante statuto, vt vir dimidiam partem dotis lucretur prout est Bononiæ §. *si vero circa finem de dotibus restitut.* vel aliam quotam puta quartam, vide *Rotam Bonon. in compillat. à D. Gypsio d. decis. 61. num. 8. cum multis sequentibus, vbi multa de materia.*

1005 Dubitatur tandem quid iuris in † filijs secũdi matrimonij, quibus plus relictum fuerit, quam primi, an sint immittendi absolutè in portionem, in qua sunt instituti, an vero singuli ad instar secundi viri in portionem æqualem minori relictæ vni ex filijs primi matrimonij, cuius rei determinatio pendet ab eo. An filij secundi matrimonij possint institui in maiori parte, quam filij primi matrimonij, qua in re receptior, & verior est sentẽtia non esse prohibitum plus relinquere filijs secundi matrimonij, quam filijs primi, dummodo filij primi non fraudentur portione sibi de iure naturæ debita. *Bald.cons.22.num.2.in fin.lib.5. Castr. in Auth.vnde si parens num.2.C.de inoff. testam. Dec.cons.245.colum.2.vbi adentes concordantes cumulant. Ruin.cons.56. num.9. lib.3. Bertrand. cons.63.num.1. par.1.& cons.18.num.2.volum.3.par.1. Bero.cons.40. sub num.14. lib.2. qui dicit omnes ita præsupponere in l. hac edictali. Boer. decis. 28. num.5. Dilect. de art.testand.caut.65.num.2.de leg.Franc. Mant.decis.27.par.2. Roland. cons.62. nu.29.lib.1. Decian. cons.35.sub nu.24. lib.1.Gabriel.cons.13.sub.num.30.lib.2. Surd. cons.94. num.69. Ant. Gabriel.de secund.nupt. concl.4.num.57. Aym. consil.193.num.11. Cuiacius in d.l.hac edictali propè finem tom.3.colum.mihi 485. Rota decis.432.par.1.diuers.num.7. & in vna Fauentina bonor.24.Maij 1604. coram felic.recor.Gregorio X V.apud Farinac.in vltim.impress. decis.121.nu.2. par. 2.* vbi animaduertit Salycetum, & alios cõtrarium tenentes esse intelligendos non in legato, aut dispositione in vl-
1006 tima voluntate, † sed in stipulatione patris, & ita secundi viri pro filio stipulantis, & rationem diuersitatis affert *ex Aymon.cons.40.circa finem*, quia lex magis suspicatur de fraude, quando pater stipulatur pro filio propter interpositam personam, quam vbi mater sua spontè filio relinquit.

Et prædictam sententiam Rota confirmat, quia conuenit non solum verbis, *d.l. hac edictali*, quæ semper loquitur de nouerca, & vitrico in parte prohibita, verum etiam menti, quia vt dicit *Castr.*
1007 *& Boer.locis supra allegatis*, † filij ex secundo

cundo matrimonio non sunt ita exosi liberis primi matrimonij cum sint eorum fratres, & ideo non tantum debeant indignari.

1008 Id tamen intelligendum,†nisi in fraudem filiorum primi matrimonij fœmina relinquisset filijs ex secundo contemplatione tamen patris,tunc enim ad euitandam fraudem non essent admittendi filij primi matrimonij, nisi in eam partem,in qua admitteretur eorum pares,ad *Boer. d.decis.100. num.6. & Rotam in d.Fauentina bonorum coram felic.record.Gregorio XV.*

1009 At quid in priuigno dicemus? † rectè Cuiacius inquit idem in priuigno dicendum, quod in viro, differt enim longe priuignus à communi filio; nam inquit ille,vt mater communi filio donet naturalis affectus facit,priuigno,vt donet nouerca, maritalis affectio facit, non certè nouercalis, vnde subnectit. Priuignum semper accipiam pro supposita persona, & excogitatam fraudem edicto suspicabor in priuigno,non in filio communi.

SVMMARIVM
Articuli Vigesimi.

1010 *Clericos beneficiatos testari de bonis acquisitis ex fructibus Ecclesiæ, vel de fructibus iam perceptis inducta consuetudo,vbi est valet.*

1011 *Limita in fructibus nundum perceptis, qui ex Bulla Iulij Tertij spectant ad successorem.*

1012 *Beneficiatus dum viuit,in beneficijs habentibus administrationem, est veluti vsufructuarius, dum incipit egrotare est vti vsuarius.*

1013 *In beneficijs verò simplicibus, tàm vita, quam in morte æquiparatur vsufructuario.*

1014 *Beneficiatum de fructibus perceptis ex beneficio,vel bonis ex fructibus acquisitis testari consuetudo in regularibus non valet.*

1015 *Regularis acquirit Ecclesiæ, cui præficitur,& non religioni.*

1016 *Regulares propter votum paupertatis non possunt habere, de quo testari possint.*

1017 *Consuetudo non potest derogare in substantialibus professionis,& contra votum paupertatis.*

1018 *Regula monastica non potest mutari.*

1019 *Monachus factus Episcopus non absoluitur à voto paupertatis.*

1020 *Clerici beneficiati,circumscripta consuetudine,nō possunt testari de bonis quæsitis ex fructibus Ecclesiæ, vel de ipsis fructibus perceptis.*

1021 *Clerici in testamento institutus, in fructibus beneficij extantibus, vel bonis quæsitis in illis, quando non reuocatur in dubium testatorem esse beneficiatum, & bona esse ex fructibus, non gaudet legis nostræ beneficio.*

1022 *Immissioni non est locus,vbi incontinenti apparet de inualiditate testamenti.*

1023 *Immissio conceditur etiam in fructibus beneficiorum, vel acquisitis ex illis, quando sunt permixti bonis patrimonialibus beneficiati testatoris, & post immissionem alio iudicio fit separatio.*

1024 *Bona fuisse quæsita ex redditibus Ecclesiasticis probare, partes sunt Cameræ, si talia bona possidentur ab hæredibus beneficiati defuncti.*

1025 *Immissio non retardatur sub prætextu, quod testator esset beneficiatus, & patrimonium eius sit confectum ex redditibus beneficij, quando incontinenti non probatur testatorem beneficiatum, & patrimonium ex fructibus Ecclesiæ fuisse confectum.*

1026 *Monachus post professionem aliquarum rerum non potest esse Dominus.*

1027 *Monacho,quicquid post professionem acquiritur continuò fit Monasterij,vt ne momento quidem temporis penes Monachum resideat.*

1028 *Testandi licentiam non solum Cardinalibus, Archiepiscopis, Prælatis, Clericis,verum etiam Monachis, & omnino regularibus Summus Pontifex concedere potest.*

1029 *Papa in rebus Ecclesiarum plenissimam habet potestatem.*

AR-

ARTICVLVS XX.

An instituto à Clerico in bonis acquisitis ex redditibus Ecclesiæ, vel eius ituitu, vel in fructibus Ecclesiæ extantibus.

NOn potest hæc quæstio opportunè determinari, nisi primo videatur an Clerici de talibus bonis testari possint necne, de hoc ergo primo loco videamus.

Qua in re breuitati inseruiens ita
distinguo: Aut extat in loco, vbi Cleri-
cus testatus est consuetudo, vt de talibus
bonis testari possint, quæ est in Galia, vt
refert *Aegid. cons. 1. num. 47. vers. aut
erit de consuetud.* & in statu Venetiarum,
& alibi, aut non. Si primum dummodo
1010 sint Sæculares † valet talis consuetudo,
& rectè testatur, vt latè disputando te-
nuit *Ioan. Andr. in regula nemo plus iu-
ris 76. lib. 6. Calder. cons. 2. vers. puto con-
cludendum. Gemin. in c. præsenti nu. 15.
de offic. ordin. lib. 6. Bellam. cons. 3. nu. 9.
Bursat. cons. 226. num. 45. volum. 3. plu-
ribus Couaruuias in cap. in offic. num. 9.
extra de testamen.* facitque pro hac sen-
tentia text. in *cap. relatum de testam. &
in cap. si propter de rescript. in 6.* vnde
non erit tenenda sententia Nauar. huius-
modi cōsuetudinem non valere sentien-
tis, de reddit. *Eccles. quæst. 3. mot. 2. nu. 2.
& mot. 3. quem videtur sequi licet absolu
tè non determinet Surd. cons. 333. nu. 21.*
1011 † vel hæc secunda sententia erit tenen-
da, quando Clericus testatur de fructi-
bus nundum perceptis, qui vigore Bul-
læ Iulij Tertij ad successorem in benefi-
cio spectant, nō ad hæredem, in his enim
terminis loquitur *Surd. d. cons. 333.* vt
ex toto consilio colligitur.

Maximè autem hæc consuetudo effi-
cax erit, & poterunt Clerici de fructibus
perceptis, vel eorum consumptione ac-
quisitis testari, quando sumus in simplici
beneficio non habente administratio-
1012 nem, nam quamuis † in beneficio haben-
te administrationem, beneficiatus dum
viuit sit tamquam vsufructuarius, dum
vero incipit ægrotare, & erit in vltimo
vite spiritu constitutus est tamquam
vsuarius, qui de fructibus disponere non
potest ita vt in tali casu non sit tam faci-
1013 lè, vt testari possit, quando † tamen su-
mus in beneficio non habente admini-
strationem, sed simplici, beneficiatus,
tum in vita, tum in morte habetur pro
vsufructuario, qui de fructibus perceptis
disponere potest, multos ita distinguen-
tes refert *Surd. cons. 333. num. 1.* quos
non transcribo, inter quos *Clarus* ab hac
sententia non recedendum profitetur, &
ita semper vidisse practicari plenè testa-
tur.

1014 Si verò † regulares sint tales consue-
tudo non obtinet, vt idem *Ioan. Andr. in
d. regula nemo plus iuris num. 10. Bald.
in d. Auiben. ingressi num. 2. & ibi Iason.
num. 2. qui Ancharan. Imol. & alios ci-
tat. Soccin. Sen. cons. 13. in princip. vol. 1.
Nauar. de redit. Eccles. quæst. 3. mot. 11.
per totum. Dec. in Auth. Cassa num. 21.
C. de Sacrosanct. Eccles.*

Ratio autem diuersitatis inter sæcula-
res, & regulares ea est, quia sæcularibus
obstat vnicus defectus, nimirum domi-
nij tantùm, in regularibus verò concur-
rit duplex impedimentum, primo defe-
1015 ctus dominij rerum, † quia etiam regu-
laris acquirit Ecclesiæ cui præficitur, &
non religioni *gloss. in d. cap. cum olim
verbo restituere, vbi Innoc. & Anchar.
Nauar. cons. 11. num. 11. de testam. &
alij supra allegati*. Secundo inhabilitas
1016 personæ, quia † repugnat regulæ in sub-
stantialibus propter votum paupertatis,
vt dicit *Ioan. Andr. in d. regula nemo plus
1017 iuris nu. 10. ibi* † contra eius substantia-
lia non valet consuetudo. *Bald. in Auth.
ingressi num. 2. C. de Sacrosanct. Eccles.*
vbi ait consuetudinem non procedere in
Monacho, quia repugnat regulæ, & re-
1018 gula † Monastica non potest mutari, se-
quitur idem *Iason. num. 7. cum seq.* & ita
per hanc rationem tradit *Feder. de Sen.
cons. 20. colum. penul. ad finem,* vbi quod
regula est immutabilis sequitur *Soccin.*

Sen. d. cons. 13. sub num. 2. Bertrand. consil. 296. num. 3. ibi quia duo obstant incapacitas, & defectus dominij bonorum volum. 3. par. 2. & cons. 153. sub num. 1. vers. cui alias duo obstabant vol. 7. Bursat. cons. 178. nu. 5. & seqq. fatiunt tradita à Roderico to. 3. quaest. regul. quaest. 69.
1019 *artic. 4.* vbi † docet Monachum factum Episcopum non absolui a voto paupertatis, idque ex sententia *D. Thomae, Soti, Couarr. & aliorum.*

Si verò non extat talis consuetudo
1020 non possunt aliquo modo † Clerici, & Praelati Ecclesiarum testari de fructibus Ecclesiae extantibus, vel de bonis ex fructibus, vel intuitu Ecclesiae acquisitis *cap. 1. de testamen. cap. vnusquisque, & cap. final. de pecul. Cleric. Corn. cons. 79. num. 6. volum. 4. Soccin. Sen. cons. 91. sub num. 6. volum. 3.* & de Praelato, vel Episcopo regulari in terminis est tex. *in cap. cum olim il 2. de priuil. vbi gloss. in verbo restituere, & ibi Innoc. num. 3. Anchar. num. 7. Bald. in Authen. licentiam num. 3. C. de Episcop. & Cler. idem consil. 313. num. 2. vers. sed modo videndum lib. 2. Aegid. cons. 1. num. 47. vers. sed oportet. Alexand. cons. 3. super 1. in princip. lib. 7. vbi dicit communem Couarr. in cap. 1. num. 18. de testam. Clar. in §. testamentum quaest. 27. num. 6.*

Hoc praemisso pro determinatione principalis dubitationis iam propositae, eo etiam repetito, vt singulariter in testamentis Clericorum huius legis beneficium competat, vt supra dixi in hac quaestione art. 14. duo casus sunt constituendi.

Primus, quando non extat consuetudo, vt Clericus, Praelatus, Episcopus, & similes de bonis praedictis testari possint, vel quando sumus in regulari, in quo talis consuetudo non valet. Secundus, quando extat talis consuetudo, & sumus in eo, in quo valet.

Quantum ad primum ita est denuo distinguendum: Aut non reuocatur in du-
1021 bium status testatoris, quia † in confesso est eum esse clericum, vel religiosum, & bona, de quibus agitur esse quaesita ex fructibus Ecclesiae, vel eius contemplatione, vel esse ipsius Ecclesiae fructus, & certum est immissionem non esse
1022 concedendam, quia † vbi incontinenti apparet de inualiditate testamẽti, etiam si non respiciat testamentum prout est facti, non esse locum immissioni supra traditum est in hac quaestione *nu. 163. iunctis traditis num. 130. & sequentibus, & num. 166.* ideo si testator se in testamento clericum appellet, vel notarius ab eo rogatus eum clericum, vel religiosum appellet, & bona, de quibus testatur enuntientur, vti bona ex fructibus Ecclesiae comparata, erit omnino neganda immissio, quia ex ipsomet testamento colligitur eiusdem vitium, eodem modo, quo si testator se filium familias appellauit, vt dixi art. 3. huius quaestionis per totum praecipuè num. 210.

1023 Fallit si non † solum testator haberet bona, de quibus testari prohibetur, vt sunt fructus Ecclesiae, & bona ex illis quaesita, vel contemplatione Ecclesiae, verum etiam bona patrimonialia simul permixta, tunc enim concedenda esset immissio, & postea nouo Iudicio esset facienda separatio bonorum, de quibus non poterat testari, vt in simili, quando certum in patrimonio defuncti ad esse bona feudalia, quae ad haeredem institutum, quia fortè foemina sit incapax, pertinere non possunt, nihilominus ea immittitur in vniuersum patrimoniũ, deinde nouo Iudicio fit separatio feudalium ab alodialibus, vt dixi *in parte inscripta legit. contradict. quaest. 19. num. 54. & in hac parte quaest. 2. num. 223. & 224.*

1024 Et in hoc casu, † constituto haerede in possessione bonorum defuncti, partes erunt camere praetendentis fructus beneficij cumulatos à clerico, vel bona ex illis acquisita probare dictos fructus fuisse perceptos ex bonis Ecclesiae, quando beneficiatus, vltra beneficium habebat patrimonium, vel officium, doctrinam, vel industriam ex qua solitus esset lucrari, vt plenè *Gratian. inter discept. forens. cap. 381. num. 1.* apud quem vide plura de hac materia, quae non transcribo.

Aut

Aut verò reuocatur in dubium conditio Teſtatoris, vel qualitas bonorum,
1025 quia † non certum ſit ea eſſe ex fructibus Eccleſiæ quæſita, neque aduerſarius ſit paratus incontinenti probare talem qualitatem, & non eſt retardanda immiſſio, quia exceptiones reſpicientes cauſam efficientem, & ſic potentiam teſtandi ipſius teſtatoris, quia non afficiũt teſtamentum quatenus eſt facti, tamquam minus proportionatæ iudicio petitorio, & requirentes altam indaginem non ſuſpendunt remedia poſſeſſoria, ſed reijciuntur ad petitorium, vt ſæpius dixi in hac quæſt. præcipuè non 167. cum aliquot ſequent.

Oritur dubitatio quid Iuris, quando vel ſumus in Monacho, de cuius ſtatu non controuertitur, in quo conſtat non vigere conſuetudinem, vt teſtari poſſit, & in quo non poteſt cadere coniunctio bonorum patrimonialium, quia certum eſt ante promotionem ad Prælaturam, nihil proprij habere potuiſſe, omnia
1026 † enim Monaſterio quæſita ſunt, ita vt poſt profeſſionem non amplius aliquarum rerum dominus eſſe poſſit §. *illud in Auth. de Monachis, & ita fuit cautum à Concil. Trident. ſeſſ 25. de reg. cap. 2. dixit Butr. in cap. cum olim il 2. num. 12. 13. & 56. Franc. in rubr. de teſtamne. num. 65. lib. 6. qui loquitur de Carmelitis. Abb. in cap. cum ad Monaſterium num. 2. ſtatut. Monach. Bald. conſ. 63.*
1027 *num.* 1. & † quicquid poſt profeſſionem ad Monachũ pertinet adeo acquirit Monaſterio, vt ne quidem momento temporis penes ipſum Monachum remaneat *Butr. in cap. in potentia num. 24. verſ. vnde capacitas, & verſ. hac omnia deprobat. & ibi Ancharan. num. 18. verſ. ſi autem. Socc. Sen. conſ. 245. num. 3. lib. 2. vbi de communi. Burſat. conſ. 63. nu. 25. lib. 1. Ioan. Franc. de ponte conſ. 40. num. 1. & 2. vbi de communi*, vel quæſtio eſt de bonis ex fructibus Eccleſiæ comparatis, vel intuitu Eccleſiæ ab alijs diſtinctis, vel de fructibus nundum conſumptis, quæ appareant diſtincta à bonis patrimonialibus, hæres autem profitetur huiuſmodi Monachum, vel eum Prælatum, in quo de bonis pro certo ex fructibus Eccleſiæ comparatis agitur, po-
1028 tuiſſe teſtari, quia habuerit † teſtandi licentiam à Summo Pontifice, qui eam concedere poteſt non ſolum Cardinalibus, Archiepiſcopis, & alijs Prælatis, & Clericis ſæcularibus, ad tradita per *Angel. & Ioan. de Imol. in l. ſi ſeruus communis meus, & ſuus ff. de ſtip. ſeruorum. Dec. conſ. 512. per totum. Couar. cap. in officijs num. 7. de teſtament. Bertrand. conſ. 153. ſub num. 1. volum. 7.* verum etiam Monachis, & Religioſis profeſſis, quibus obſtat non ſolum defectus dominij, ſed etiam incapacitas ad tradita per *Soccin. Sen. conſ. 13. præſens conſultatio volum. .... Bertrand. conſ. 153. num. 1. volum. 7. Burſat. conſ. 178. num. 2. volum. 2. & 226. num. 44. volum. 3.* habet
1029 † enim Papa in rebus Eccleſiarum pleniſſimam poteſtatem, vt idem *Bertrand. conſ. 153. num. 3. vol. 7. Natt. conſ. 508. num. 7.* vbi multos allegat, & dicit ideo id procedere, quia Monachus permittente ſuperiore poteſt aliquid habere. *Iaſon. in Auth. ingreſſi C. de Sacroſanct. Eccleſ. num. 11.*

Qua in re ſi non appareat incontinenti de licentia Papæ, omnino negandum eſt hoc beneficium competere, quia vt millies decantatum requirentia altam indaginem, de quibus incontinenti non appareat non admittuntur in poſſeſſo-
1030 rijs. † Si vero incontinenti appareat de licentia Papæ omnino eſt aſſerendum hoc beneficium competere; cum teſtamentum ex licẽtia Papæ confectum non minus perfectum ſit, atque efficax, ideo illud de eo ſit dicendum, quod de quocumque alio teſtamento.

1031 Confirmatur, quia † vno conceſſo ea quoque dicuntur conceſſa, quæ veniunt in eius conſequentiam *cap. cum quid de reg. Iur. in 6. l. 2. ff. de Iuriſd. omn. Iud. l. 1. §. final. & l. fin. ff de offic. eius Surd.*
1032 *deciſ. 173. num. 19.* & trita † eſt Philoſophum ſententia dantem formam dare conſequentia ad eadem de qua *Philoſ.*
1033 8. *Phyſicor.* hinc fit, vt † permutatione con-

concessa ab Ecclesia censeatur etiam concessus regressus ad rem traditam, vbi sequatur euictio, vt egregiè *Surd. d. de-*
1034 *cis.* 173. *num.* 18. & ratio est, quia † regressus venit in consequentiam permutationis à iure namque conceditur, vbi res permutata euincitur *l.* 1. *vbi gloss. & omnes Doctor. C. de rei permutat. Dec. cons.* 83. *num.* 9. *vol.* 1. *Surd. d. decis.* 173.
1035 *num.* 13. hinc etiam ex † concessione, vt possit coniunctus in Iudicio agere pro coniuncto, & petere creditum, potest litem contestare *l. exigendi, vbi Iason. num.* 3. *C. de procurat. Doctor. in cap. cum M. Ferrariensis, vbi Felyn. & Ripa ex-*
1036 *tra de constit.* & † quia per litis contestationem mora constituitur secundum *gloss. & DD. in l. virum ff. si cert. petat.*
1037 † potest etiam constituere debitorem in mora. *Surd. decis.* 225. *num.* 4. & 5. hinc
1038 etiam, quando † statutum disponit, vt extantibus agnatis cognati excludantur, quia in consequentiam venit, vt non attendatur cognatio durantibus agnatis à statuto Prælatis pro nihilo habentur.
1039 Vnde si concurrant † frater consanguineus, & frater vtrique coniunctus simul admittuntur, quia licet vtrinque coniunctus duplici vinculo sit munitus agna-
1040 tionis nempè, & cognationis, & † duo vincula magis ligent, quia vnum *l. cum quis C. de adopt.* quia tamen statutum cauet, vt extantibus agnatis cognati non admittantur, & ita vt cognatio in tali casu pro nihilo habetur, non potest prodesse vtrinque coniuncto ad excludendum consanguineum, vt egregiè *Surd. de-*
1041 *cis.* 239. *num.* 12. Hinc † stante statuto, vt vir lucretur dotem, mulier dicitur alienare dando fundum in dotem, quia dando in dotem videtur consentire, vt vir secundum statuti dispositionem illam lucretur *Surd. decis.* 278. *num.* 16.
1042 Et † Dominus directus concedendo, vt fundus detur in dotem, concedere dicitur, vt in eo sit locus lucro dotis. *Crauett. cons.* 76. *num.* 4. *idem Surd. qui Crauett. sequitur d. decis.* 278. *num.* 16. Pontifex ergo concedendo Monacho testandi facultatem, concedit etiam hæredi, vt ex eius testamento immissionem ex legis nostræ beneficio consequatur.

1043 Neque obstat † non posse ex testamento aliundè coadiuuato, hoc remedium intentari, vt diximus in quæst. 6. nu. 20. & alibi, hoc enim intelligendum, quando testamentum materialiter acceptum intrinsecus vitiosum est, vt alibi diximus, secus quando omnibus numeris absolutum, & aduersus illud aliquæ exceptiones extrinsecus deprompte apponuntur, tunc enim nihil impedit quin opportunis replicationibus extrinsecus de promptis tales exceptiones elidantur, ita enim testamentum non dicitur coadiuuari directè, sed per accidens tollendo obstaculum, quod non prohibetur.

Accedat testamentum posse adiuuari
1044 mediante gratia Apostolica, † quia ex ea simpliciter solet procedi ad instar legis nostræ, vt in parte inscripta de legit. contradict. quæst. 2. num. 1.

1045 Declara, † vt facultas testandi concessa à Papa non egeat confirmatione successoris, ita vt etiam mortuo Papa, qui facultatem concessit competat beneficium nostrum, licet enim incertus sit exitus, gratia tamen Papæ est perpetua, nisi sit restricta. *Bursat. cons.* 178. *in princip. volum.* 2. *& post innumeros huius sententiæ relatos auctores tenet Sanchez. de matrim. lib.* 8. *disput.* 28. *num.* 82. *Rota decis.* 47. *in fin. part.* 1. *diuers. Roder. qui alios allegat quæst. regul. to.* 3. *quæst.* 69. *artic.* 6. *& ita fuit resolutum in vna Papien. fructuum* 12. *Februarij* 1601. *coram Illustrissimo Cardinali Lancellotto.*

Declara, vt concedatur immissio, non solum vigore primi testamenti, si is qui obtinuit facultatem testandi à Papa vnicum tantum condiderit, verum vigore vltimi, quando mutata sententia prius
1046 testamentum reuocauit, quamuis † *Dec. cons.* 512. *Curt. Iun. cons.* 178. *colum. fin.* sentiant facultatem testandi restringendam esse ad primum testamentum, tum ob regulam *l. boues* §. *hoc sermone ff. de verb. signif.* tum quia est contra ius commune, ideo restringenda, quam sententiam

etiam tenet etiam *Soccin.Iun.consf.89.volum.1. Contard.in cap.cum in offic.nu.8. de testamen. Tiraquell.in d.l.boues §.hoc sermone ff.de verb.signif.& alij,quos refert Sanchez. de matrim. lib.9.disput.1. num.17.* tamen *Rota diuersor. decis.47. nu.4.par.1.* contrarium tenuit *post Sarmient. de reddit. Eccles. par.4. cap.4. & Nauarr. in Appologia*, & multos alios, plenè comulatos in eadem *decis. nu.11.* sequitur *Roderic. quæstion. regul. lib.4. quæst.69.art.5. plenè Sanchez. de matr. lib. 8. disput. 1. num. 18. vbi innumeros iuris professores, & multos Theologos ita tenentes refert*, & ratio est, quia dispositio recipit interpretationem à subiecta materia, ne reddatur elusoria, & contra testamenti naturam, in testamentis au-
1048 tem † voluntas est ambulatoria, vsque ad mortem *l.3. ff.de adimen.legat.* vnde concedens facultatem testandi concedit mutationem dispositionis, vsque ad mortem, plura in hanc sententiam digna, vt videantur congerit *Rota d. decis. 47. à princ.vsque ad num.12.*

Declara secundo, vt competat immissio ex testamento Monachi, aut Clerici supposita licentia, non solum si post licentiam testamentum fuerit conditum,
1049 verùm etiam si ante licentia, † quia testamento confecto licentiam testandi obtinuerit, & ita valuit *Bart.in l.si quis filio exhæredato §.irritum in fin.Imola in princ.Paulus num.4.& alij relati à Sanchez.de matrim.lib.8.cap.1.num.10.*

Declara tertio, vt competat etiam ex
1050 codicillis Clerici, vel Monachi, † licet habuerit solum licentiam testandi, nam per eam includitur quoque facultas codicillandi, & donandi causa causa mortis, vt post multos, quos refert, tenet *Sanchez. de matrim. lib. 8. disputat. 1. num.38.*

Limita, vt non habeat locum in melioramentis factis super bonis Ecclesiæ,
1051 Nam in facultate † testandi concessæ à Papa non veniunt huiusmodi meliora-
1052 menta, ita vt neque ea, neque † eorum æstimatio ab hærede capi possit. *Bursat. cons.178. num.12. vol. 2. plura* de hac materia melioramentorum, & impensarum factarum pro conseruatione, aut recuperatione rerum Ecclesiæ, vide apud *Surd. d. cons. 333. à num. 26. vsque in finem*.

1053 Limita secundo, nisi appareat † testatorem voluisse vti facultatibus concessis à Papa, quando enim illis vti noluit, intelligitur disposuisse tantùm de patrimo
1054 nialibus, quia † nemo inuitus vtitur priuilegijs, quando autem dicatur voluisse vti priuilegio, vide per *Bertrand. cons. 153.num.1.vol.7.& Surd. d.cons.333. num.11.*

Quantum ad secundum casum, quando extat talis consuetudo, & sumus in eo, in quo valet, Adhuc ita est distinguē-
1055 dum, Aut huiusmodi † consuetudo est notoria, ita vt non possit sine calumnia in dubium reuocari, & nihil impedit legis nostræ beneficium, quia ab initio constat de viribus, & efficacia testamen-
1056 ti, † aut verò talis consuetudo non est notoria, & de ea non potest incontinenti apparere, & arbitror negandam im-
1057 missionem, quia † consuetudo est plenè probanda à se fundante in ea. *Surd.consil. 333. num. 21.* vbi dicit Doctoribus de tali consuetudine testantibus non esse credendum. *Rota decis.36.num 5.par.1. diuers. & in vna Viterbien. decursus acquarum 15. Martij 1604. coram felic.*
1058 *record.Gregorio XV.*& ratio est, † quia est quid facti. *Bart.in l.de quibus in fin. ff. de leg. Bald. cons.269. colum.1. lib.1.*
1059 *Menoch.cons.426.num.32.*& † plura ad eam probandam sunt necessaria, quę referuntur inter consilia. *Gigant.cons.25. num.31. & seq.* & inter cætera, necesse
1060 est, vt probetur in specie, & † casu, de quo agitur ita vt non sufficiat generalis probatio. *Oldrand.cons.173.Ancharan. cons.239.col.8.num.39. Rip. in cons.33. num.7. Neuiz. cons.80.num.10. vol.1. & cons.53. num.39. volum.2. Menoch. cons.54. num.37. Becc. cons.98. num.7. Cur.Iun.cons.26.colum.fin.& cons.171. Surd.decis.131.num.10.* Et quia proba-
1061 tio † probationem non excludit, vt infra dixi in *par. 2. quæst.11. num.60. & quæst.*

quæst. 15. *num.* 112. sequitur vt talis probatio dicatur requirere altã indaginem, & propterea non admittatur in hoc Iudicio possessorio.

Obiter notandum, quod diximus Monachum totum, quod acquirit Monaste-
1062 rio acquirere, in † Monacho Episcopo non habere locum in fructibus, antequã ex illis quidquam emptum fuerit Regularis enim effectus Episcopus facit fructus suos in vita, & de eis disponere potest non minus quam sæcularis. *Bald. in cap. Clerici il 2. num. 7. de vit. & honest. Clerici. Card. in cap. si quis colum. penult. vers. in religiosis de pecul. Cler. & in Clement. 2. §. sed & talis in princ. eodem tit. Nauarr. cons.* 15. *num.* 4. *& per totum de regul. vbi num.* 8. *in fine*, dicit praxim totius orbis Christiani ita seruare, *& cons.* 78. *num.* 4. *eodem tit.* dicit neminem contradicere. *Sarmient. qui alios allegat. de reddit. Eccles.* 1. *quæst.* 9. *num.* 10. *Rota diuers. decis.* 772. *par.* 1. *& in vna Vscelen. spoliorum* 13. *Februarij* 1609. *coram felic. record. Gregorio XV. relata per Farinac. decis.* 241. *par.* 2. *num.* 4. *& in decisio. eiusdem decis.* 401. *num.* 9. & ra-
1063 tio est, quia † dispensatio rerum Ecclesiasticarum ei conceditur dum viuit, vt tradit *D. Thomas* 2. 2. *quæst.* 180. *art.* 5.
1064 Hoc † tamen intelligendum si Episcopus disponat de fructibus puta eos donet, vel pecuniam ex eis redactam, secus autem si de rebus ex ipsa pecunia emptis, nisi constet emptas fuisse ad effectum donandi, aut alterius contemplatione, vt voluit *Rota in d. Vscelen. coram felic. record. Gregorio XV.*
1065 Accedat † cum Prælatus habeat administrationem in vita æquipararі vsufructuario, ita vt possit per actum inter viuos de fructibus beneficij disponere, iuxta *gloss. communiter receptam in cap. præsenti in verbo reseruari de offic. ordin. in 6. Surd. cons.* 333. *num.* 1. *Gratian. inter discept. forens. cap.* 381. *num.* 14. *cum aliquot seq. Rota decis.* 41. *num.* 2. *de probat. in antiq.* maximèque possit illos in
1066 causas honestas impendere, † ideo si haberet consanguineas pauperes, & posset, & teneretur eas dotare. *Abb. in cap. preuenit. sub num.* 2. *vers. & credo quod bona conscientia de arbitr. Alexand. in l.* 1. *num.* 24. *ff. solut. matrim. Capell. Tholos. decis.* 290. *num.* 9. *Boer. decis.* 129. *nu.* 8. *Campeg. de dot. part.* 1. *quæst.* 15. *latè Marsil. de reddit. Eccles. cap.* 23. *num.* 8. *& 9. Surd. de Aliment. titul.* 8. *cons.* 92. *num.* 5. *Ferdinand. Rebell. de obligationibus iustitiæ lib.* 5. *quæst.* 4. *num.* 22. *Chisan. decis.* 181. *Rota in dicta Vscelen.* vbi supradicta omnia allegantur. *Farinac. decis.* 241. *num.* 1. *par.* 2.
1067 Secundo, non habet locum in † rebus ab Episcopo ex dictis fructibus emptis, quando constat ipsum noluisse Ecclesiæ, sed alteri potius acquirere, tunc enim ex defectu voluntatis Ecclesiæ non acquirit. *Innoc. in cap. cum olim il* 2. *num.* 3. *circa medium de priuileg. Hostiens. sub num.* 12. *Ioan. Andr. sub num.* 5. *Henric. Baic. sub num.* 4. *Rota in d. Vscelen. coram felic. record. Gregorio XV. & in eadem* 28. *Iunij* 1610. *coram eodem relata per Farinac. decis.* 306. *part.* 2. quomodo autem cognoscamus, an voluerit Episcopus Ecclesiæ, an sibi acquirere, vide in *d. Vscel. tam* 1. *quàm* 2. *vel* 241. *&* 306. *recollectis per Farinac. par.* 2.

SVMMARIVM
Articuli Decimiprimi.

1068 *Immissioni non est locus in testamento filij familias cuius pater ante mortem testatoris postliminio redijt.*
1069 *Postliminium fingit redeuntem ab hostibus semper in ciuitate fuisse.*
1070 *Filius cuius pater apud hostes mortuus est dicitur factus sui Iuris tempore captiuitatis.*
1071 *Instituto à filio familias dum pater esset apud hostes, si is decedat ante mortem filij testatoris, competit immissio ex legis nostræ remedio.*
1072 *Mortuus apud hostes fingitur mortuus hora præambula captiuitatis.*
1073 *Immissio non conceditur de Iure ciuili ex testamento filij dum pater manet apud hostes.*

Decla-

ARTICVLVS XXI.

An instituto à filio familias, cuius pater est apud hostes hoc beneficium competat.

IN huiusmodi articulo tres casus sunt constituendi.

Aut enim pater ante mortem filij testatoris postliminio redijt, aut ante mortem filij mortuus est, aut tempore mortis filij superstes viuebat apud hostes.

1068 Primo casu certum est † nulli immissioni locum esse, cum testator verè filius familias decedat, & ita intestabilis, quinimo in potestate quoque patris tempore conditi testamenti esset, quia per ius postliminij fingitur pater semper fuisse in Ciuitate §. *si ab hostibus Instit. quibus mod. Ius patr. potest. solui l. postliminium in princ. ff. de captiu. l. postliminium, & l. vero ff. eodem*, & ita in vtroque extremo, nempè & testamenti conditi, & mortis, intestabilis esset, ita vt testamentum ipso Iure nullum esse appareat incontinenti, ita *Doct. omnes in l. fin. C. de sent. passis* nullo in hoc casu contradicente.

Hoc tamẽ verum si in facto notorium sit hunc parentem viuere, & postliminio redijsse, vel si hoc incontinenti probetur, si enim in dubium hoc reuocari posset, quia asseratur quidem à contradictoribus, negetur autem ab hęrede, cum exceptio testatorem intestabilem respiciat testamentum prout est Iuris, tamquam

quam in congrua in Iudicio possessorio, non admitteretur, nisi incontinenti de ea constaret, vt supra dictum in hac eadem quæstione num. 169. & ita quæstio validitatis testaměti esset ad petitorium reijcienna.

Secundo casu, quando pater ante mortem filij mortuus est, si tamen filius eo apud hostes viuente testamentū condidit, res aliquanto obscurior, nam ex
1070 vna videtur dicendū immissionem† concedendam, cum mediante fictione legis Corneliæ fingatur, pater momento captiuitatis præambulo mortuus, & ita filius ex tunc factus sui Iuris *d. §. si ab hostibus*, è contra, quia tempore confecti testamenti status filij erat in suspenso dicebatur filius de suo statu incertus, & per consequens videbatur dicendum intestabilem fuisse, vt supra in hac quæst. art. 1. num. 114.

1071 Prima sententia† tenenda est, quamuis enim secundum dispositionem Iuris postliminij status testatoris esset in suspenso, vt supra dictum, quia tamen secundum fictionem legis Corneliæ pater mortuus fingitur hora præambula captiuitatis *l. in omnibus ff. de capt. l. Cornelia ff. de testamen. l. lex Cornelia ff. de vulgar. & pupill.* filius dicitur sui Iuris fuisse, & potuisse testari, eueniente enim casu legis Corneliæ cessat Ius postliminij, & ita perinde est, ac si status filij nunquam in suspenso fuisset, cum pater fingatur, vt dixi mortuus tempore captiuitatis.

1073 Tertio casu, † quando tempore mortis filij pater superstes est apud hostes, quo casu incertum est, an futurum sit, vt reuertatur nec ne, arbitror interim nullo modo de Iure Ciuili immissioni locum
1074 esse, & ratio est, † quia tunc temporis filius testator non est solutus patria potestate, sed ea manet in suspenso, vt est tex. in *§. si ab hostibus Instit. quibus modis Ius patriæ potest. soluit. ibi tamen pendet ius liberorum, & in l. si pater ff. de suis, & legit. ibi quamuis patria potestate dum vixit non fuerit in plenum liberatus*, & ibi *potestatis ipsius fiat per suspensi iuris constitutionem*, idque iure postli-
1075 minij inductum cuius † duo capita alterum fictitium, alterum suspēsiuum, priore fingitur patrem redeuntem semper in Ciuitate fuisse *d. §. si ab hostibus* posteriore cauetur, vt interim dum speratur
1076 redditus † status filiorum in suspenso remaneat d. §. si ab hostibus, quod summa æquitate postulante sancitum fuit, nam si filium statim captiuitas patris sui Iuris reddidisset, incōgruum visum fuit vt, vel pater rediens iure potestatis priuatus esset, vel eo reuerso redigerentur in potestatem patris filij semel liberati; sicque, a naturale vt de priuatione ad habitum esset regressus. Eueniret præterea, vt si filij sui Iuris effecti essent se gererēt pro patribus familias, resque paternas, vt suas administrarent, & reuerso patre ab his fortè rescinderentur, vt facta à filijs familias, quod erat iniquum propter eos, quibus cum contraxerant, & contra Iuris regulas, vt facta legitimè retractarentur, qua propter æquissimum fuit, vt status liberorum interim pendeat, donec, vel redierit pater, vel desierit posse redire, vt egregiè *Salom. in l. Gallus §. quid si bis ff. de liber. & posthum. & DD. præcipue Minsign. in §. si ab hostibus Inst. quibus modis Ius patriæ potest. soluitur*.

Cum igitur status testatoris tempore eius mortis in suspenso esset, & euenire possit, vt fingatur tempore conditi testamenti, & tempore mortis sui Iuris fuisse, quo casu nihil testamento repugnaret, consequens est, vt interim testamentum
1077 in suspenso sit, † cum talis debeat esse effectus, qualis causa *l. 2. §. appellati ff. si cert. pet.* & per consequens interim nulla concedenda immissio patre viuente. Confirmatur, quia absurdum esset, vt pater postliminio rediēs deberet propriam substantiam ab hæredibus filij repetere, itaut non sat esset eum pro Republica, dum apud hostes esset, duram seruitutem sustinuisse, post redditum vero duram litem, & ea pendente rerum omnium egestatem substinere debere, non enim afflicto est addenda afflictio, ne ergo hæc sequan-

quantur absurda iustum profectò erit, eo viuente testamentum filij in suspēso esse, & per consequens immissionem retardari, retardabitur autem vsque ad mortem, vel vsque ad reditum, vsque ad mortem si apud hostes moriatur, vsque ad reditum si reuertatur, & tūc rupto testamento filij omnino cessabit immissio, hinc duas firmo conclusiones.

1078 Prima, si tempore † mortis filij pater apud hostes sit, & apud eos moriatur statim post illius mortem competit immissio ex testamento filij.

1079 Secunda, si † tempore mortis filij pater est apud hostes, & postea reuertatur, euanescit testamentum filij, & nulla ex eo competit immissio.

Prima conclusio. Primo probatur per
1080 *text. in † l. si pater ff. de suis, & legit.* vbi hæc habentur. *Si pater apud hostes moritur, defuncto iam in Ciuitate filio, credimus patrem familias decessisse, quamuis patria potestate, quamdiu vixit non fuerit in plenum liberatus, itaque hæredem habiturus est iste non reuerso patre.* Vbi verba illa, hæredem habiturus est, intelligenda sunt de hærede etiam testamen-
1081 tario, qui namque † pater familias moritur hæredem testamentarium habere potest, vt est notissimum, cum nulla lex repugnet, omnes autem hæredem testamentarium habere possint, quibus expræsse non reperitur prohibitum, vt supra hac quæst. num. 1.

1082 Secūdò, quia † verè moritur filius suis iuris, si caput fictionis legis Corneliæ attendamus, quo pater fingitur mortuus hora præambula captiuitatis, licèt considerata suspensione postliminij, & potentia reditus, status eius incertus sit, hoc enim non est attendendum, fictio enim l. Corneliæ habet locum in eo, qui apud hostes decessit, vt in casu nostro, suspensio autem, & fictio postliminij in eo, qui redijt. Et hoc voluit indicare I. C. cum dixit *quamuis patria potestate, quamdiu vixit, non fuerit in plenum liberatus,* durabat enim suspensio, & potentia, vt per redictum patris posset fingi semper in potestate fuisse, hæc autem incertitudo, quæ in potentia est, non vitiat.

Tertio, quia hanc sententiam supponit indubitatam *Bart. in l. fin. C. de sent. passis num. 4.* vbi quærit: An patre postliminio redeunte post mortem filij testamentum patre reuerso rumpatur, frustra enim quæreret an rumpatur, nisi supponeret eo non redeunte efficax fuisse.

Secunda conclusio esset in aliqua cō-
1083 trouersia, nam † *Petrus à Bartol. relatus in d. l. fin. num. 9. C. de sentent. pass. contrarium tenet,* nempè testamentum sustineri, vnde sequeretur immissioni locum
1084 esse; † contrariam verò sententiam tenet *gloss. & Bart. in d. l. fin.*

1085 Pro sentētia Petri facit ea ratio, † quia fictio postliminij, & aliæ similes, quæ retro trahuntur, requirunt duo extrema habilia, quorum altero deficiente cessat fictio *l. huic scripturæ ff. ad l. Aquiliam iuncta l. liber. homo §. si seruus ff. eo-*
1086 *dem in §. si seruus habetur.* † *Si seruus legatus ante aditam hæreditatem sit occisus legatario cōpetere leg. Aquiliæ actionem,* & ratio est, quia fingitur legatarij à die mortis, in l. verò huic scripturæ habetur,
1087 † si ante aditam hæreditatem occidatur seruus legatus actionem apud hæredem manere, ea ratio est, quia tempore aditionis non potest fingi fuisse legatarij à die mortis, quia eo tempore non est, & ita deficit fictionis extremum, nempè is, qui fingetur, facit *text. ab eodem Bart. alle-*
1088 *gatus* † *in l. eum qui 56. §. fin. ff. de verb. obligat.* vbi aliud dicitur de homine viuente, aliud de mortuo, si enim debeat mihi Titius purè hominem. Sejus verò
1089 sub conditione, & † is pendente conditione post moram Titij decessit. Seius existente conditione liberatur. Si verò nō mortuus fuerit, sed à Titio acceptum tulerim. Seius existente conditione tenetur, ratio diuersitatis est, vt ibidem Iuris Consultus, quia homine mortuo desinit esse res, in quam Seius obligetur, acceptilatione autem interposita superest homo, quem Seius promiserat, At in specie nostra defficit huiusmodi extremum, cum enim ante reditum patris fi-

lius mortuus sit, non potest fingi ante reditum in potestate fuisse ad idem opportunus est *tex. ab eodem Bart. allegatus in l. quoties ff. de nouerc.* plura in hanc rem cumulat *Bart. in l. si is, qui pro emptore ff. de vsucap. num. 3.*

Hac ratione non obstante contraria sententia tenenda est, quæ probatur ex
1090 mente *Bart. per text. in* † *l. penult. ff. de suis, & legit.* vbi si postliminio redijt pater iam defuncto filio, quicquid medio tempore per eum quæsitum est, habebit, multo ergo magis, quod ipsius erat ab initio consequetur.

Ad contrarium respondetur ex mente *Bart. in d. l. final. C. de sentent. passis*, eam sententiam, vt in fictione postliminij duo extrema requirantur habere locum, in illis, in quibus fictio principaliter fingit, non verò in illis, quæ fictio fingit per quandam consequentiam, quod huiusmodi exemplo declarat, fictio postliminij fingit principaliter patrem reuersum semper fuisse in Ciuitate, *vt l. retro, & l. postliminij ff. de capt.* at hoc incidenter, & consequenter venit quod filius semper fingatur fuisse suus, & simi-
1091 lia *l. eum duo ff. de capt.* in his † ergo, quæ accessoriæ finguntur non requirũtur extrema habilia, sed sufficit, vt sint in principali, & hoc probat per casum notabi-
1092 lem in † *l. 1. ff. de caption.* quod habet locum in fictione legis Corneliæ, est autem huiusmodi. Seruo alicuius capti ab hostibus aliquid legatum fuit, vel aliquid ipse seruus stipulatus est, Dominus apud hostes decessit; quæritur an hæredibus Domini mortui acquiratur: affirmat Marcell. rationem afferens, quia, si captiuitatis tempore decessisset, acquisitum foret hæredi, & certè hoc procedit, quia fingeretur mortuus tempore captiuitatis, & ita liber, ideò iura ad eum spectãtia, ad suum hæredem perueniunt, At dicet quis cum post captiuitatem seruus fuerit stipulatus, vel ei legatum, deficit primum extremum habile, quia si verè eo tempore mortuus esset, per seruum illi non fuisset acquisitum, quod post mortem eius acquisitum esset, nam mortuis non acquiritur, quia mors omnia soluit *§. deinceps in Auth. de nupt.* responsio est non posse aliter textus determinationem sustineri, nisi dicamus extrema habilia non requiri in illis, quæ veniunt in consequentiam, ex eo enim, quod fingitur mortuus liber, venit in consequentiam, vt ad hæredes illud omne spectet, quod ad eum vti liberum spectasset.

Quod autem supra dictum est, patre apud hostes viuente, immissioni locum non esse.

1093 Declara, † vt iure quidem Ciuili verum sit, iure autem prætorio concedatur immissio per bonorum possessio. secundum tabulas ad effectum, vt interim bo-
1094 norũ custodiam generat, habetur † enim in tali casu institutus, tamqam institutus sub conditione, si pater testatoris apud hostes decedat, eo modo, quo filius nasciturus, censetur institutus sub conditione, si nascetur. *Roman. cons. 134. nu. 4. & per totum dixi in tract. de legit. con-*
1095 *tradict. quæst. 11. num. 11.* vnde † pendente conditione, locum est bonorum possessioni secundùm tabulas, per quam institutus fit curator, & custos hæreditatis, ita vt eam custodiat, vel sibi, si pater testatoris apud hostes moriatur, vel ipsi patri, si postliminio redibit; facit text. in *l. 2. §. si sub conditione ff. de bonor. possess. secundum tabulas, vbi gloss. & DD. & in l. hi demum ff. eodem tit. & in l. si quis institutus hæres, vbi gloss. Bart. & alij ff. de hæred. instit. Castr. in l. Filijs matrem num. 3. C. de inoff. testam.* vide plura in casu simili allegata in *parte inscripta de contradict. quæst. 11. num. 12. cum nonnullis sequentibus, & supra hac eadem quæst. num. 623.* quæ faciunt quoque ad hunc locum ob rationis identitatem.

Et hoc tanto magis asserendum, quia
1096 † talis possessio, & custodia spectat ad illum cuius interest hæreditatem custodiri. *Rota decis. 40. num. 2. part. 1. diuersor.* nullus autem est cuius magis intersit hanc hæreditatem custodiri, quàm ipsemet institutus, si enim venientes ab intestato ad successionem ipsius testatoris con-

considerauerimus, certè nullum ius ha-
1097 bent, cum † stante spe testamentarij hæredis omnis successio ab intestato cesset *l. quandiu ff. de acquir. hæred. l. quandiu ff. de reg. iur.* Si verò successores ipsi patri, qui apud hostes est, attendamus adhuc minus eorum interest; aut enim reuertetur, aut non: si non nihil pro certo prætendere possunt: si reuertetur, cum possit ad libitũ testari eos excludere, nihil aliud habent, quàm spem incertam, quæ non est nisi modici momenti, ita vt in vno casu omne illorum ius cesset, in altero verò ius incertum habeant. Institutus verò à filio, in casu quo reuertatur parens, sanè nullum ius habet, at in casu non reditus habet certum ius, vnde constat magis huius interesse hæreditatem custodiri, qui vno in casu certum
1098 ius habet. Accedat † venientes ab intestato ad successionem patris, non posse aliquo modo sollicitos esse de illius hæreditate, essent enim solliciti de hæreditate viuentis, quod est absurdum *l. fin. C. de pact.* non enim ideo sunt solliciti, quia credant illum moriturum apud hostes, sed quia sperant rediturum esse, ideo sunt solliciti de hæreditate illius, vt viuentis, & per consequens, vt testabilis. Instituti verò à filio petẽtes hanc bonorum possessionem sunt solliciti de hæreditate mortui, cum testamento. Quibus rebus sic stantibus pro certo ad eos pertinet, tamquam testamentarios heredes, vt iam probatum per text. in *l. si pater ff. de suis, & legit.*

Proxima huic dubitationi alia esset dubitatio. An instituto à filio familias, cuius pater est deportatus, hoc beneficium competat, siue pater fuerit restitutus, siue non, quæ res facto supposito, ita vt vel de eo nulla sit dubitatio, vel saltem incontinenti probari possit, pendet ab eo. An talis filij testamentum sit efficax, qua de re, vide *Bart. in d. l. fin. C. de sentent. pass. num. 1. 6. & 8.* nam breuitatis studio ommitto.

SVMMARIVM
Articuli Vigesimisecundi.

1099 *Concubinæ alienæ donare, aut eam instituere quilibet potest.*

1100 *Neque suspitio carnalis copulæ impedit donationem, aut institutionem, sed est probanda turpis consuetudo.*

1101 *Concubinæ suæ, quæ non amplius est in cõcubinatu, quia iam sequuta est emendatio, potest quis donare, aut eam instituere, vel legare.*

1102 *Concubinæ suæ potest quis donare, si de emendatione constet per tres annos ante secundùm aliquos.*

1103 *Quod intellige, si constet de consuetudine cum concubina tempore donationis, quia tunc non præsumitur emendatio, secus si non constaret de consuetudine cum ea, tunc enim exaduerso probandus esset concubitus, vel similis actus de tempore donationis.*

1104 *Concubinæ suæ potest quis ob benemerita donare.*

1105 *Donatio ob benemerita valet, etiam inter personas prohibitas.*

1106 *Decuriones ob benemerita, res Ciuitatis donare possunt.*

1107 *Contractus non lucratiui non sunt prohibiti cum concubina.*

1108 *Donatio, Legatum, Institutio* } *ob benemerita est potius restitutio.*

1109 *Doctor, Miles, Aduocatus, Clericus* } *propter merita concubinæ donare possunt.*

1110 *Declara, vt valeat donatio, in quantùm merita æquiualent, secus in quantùm donatio excedit.*

1111 *Hoc autem, an æquiualeant cognoscere spectat ad Iudicis arbitrium.*

1112 *Debetque de his meritis constare, aliter, quàm per assertionem donantis, aut instituentis.*

1113 *Concubinæ donare potest, qui non est expræsiè probibitus,*

1114 *Fallit de Iure Pontificio, quia concubinatus est coitus damnatus, ideo inter*

ARTICVLVS XXII.

An concubinæ à concubinario institutæ legis nostræ beneficium competat.

PRo faciliori determinatione est præmittendum: An, & quando valeat institutio concubinæ, vt facilius determinare possimus, quando concubina vi talis institutionis immissionem iustè prætendat.

Potest ergo quis instituere concubinam alienam, aut cõcubinam propriam.
1099 Primo † casu, nihil prohibet quin valeat institutio, nam alienæ concubinæ, cum qua testator nullam turpitudinem exercuit, & donare, & testamento relinquere quilibet potest *text. est, vbi notat Angelus in §. 1. in Auth. quibus mod. natur. efficiant. legit. Dec. in l. 1. num. 8. in fin. C. vnde vir, & vxor, Natt. cons.* 559.
1100 *per totum*, vbi † dicit carnalem copulam esse probandam, neque suspitionem sufficere *per gloss. in l. miles ita §. mulier ff. de testam. milit. Surd. cons. 469. num.* 23.
Gra-

Gratian. inter disceptat. forens. cap. 32. *num.* 33. Secundo casu rursus est distinguendum. Aut ei relinquit, vel eam instituit, quæ aliquando fuit sua concubina, aut eam, quæ adhuc sua concubina
1101 est; si ei † quæ aliquando fuit, & non est rectè relinquere, aut donare, aut etiam eam instituere potest *gloss. in d. §. mulier, quam sequitur Castrens. in l. donationes ff. de donat. Butr. cons.* 14. vbi de donatione loquens dicit censeri factam, vt deserat malam vitam. *Lup. de donat. inter vir. & vxor.* §. 37. *num.* 8. *Capyc. decis.* 102. *in fine*, vbi dicit conclusum fuisse pro validitate donationis factæ per Clericum Abbatem suæ concubinæ, quia non constabat tempore donationis concubinam fuisse. *Thesaur. decis.* 111. *in fin. Gratian. inter discept. forens. cap.* 31. *num.* 29. vbi multos allegat. Hoc tamen
1102 intelligendum si † de emendatione constet saltem per tres annos ante, secũdum opinionem DD. de qua per *Seraph. de priuileg. Iuram. cap.* 71. *num.* 43. *refert Gratian. inter discept. forens. cap.* 31. *sub num.* 29. *vers. cum tamen de huiusmodi emendatione*, vbi multa ad rem opportunè facientia, quæ non transcribo, quod intellige, quando constat de consuetudine cum concubina, quia tali casu non præsumitur emendatio, & ita loquitur *Rota coram Cardinali Seraph. decis.* 54.
1103 *num.* 1. alioqui † exaduerso probandus esset concubitus de tempore donationis, aut similis actus, & in his terminis videtur procedere dictum à *Rota diuers. decis.* 203. *num.* 1. *par.* 1. vbi defendit à simulatione confessionem factam fauore concubinæ, quia turpis consuetudo de tempore confecti instrumenti non probabatur, & hoc etiam modo loquitur *Capyc. supra allegat. decis.* 102. *in fin.* Si autem in tempore institutionis, donationis, vel legati, adhuc testatoris concu-
1104 bina est, vel donantis, † & tunc aut donat ob benemerita, aut simpliciter Si ob benemerita, instituere, vel ei donare po-
1105 test. Donatio enim † ob benemerita valet etiam inter personas prohibitas, veluti inter patrem, & filium *gloss. Bart. Bald. Angel. & alij in Auth. vnde si parens C de inoff. testam. Tiraquell. infinitos cumulans in l. si vnquam in vers. donatione largitus num.* 20. *C. de reuoc. donat. Lancell. Galiaul. in consuet. Alexand. in ver. viginti quæst.* 8. *num.* 83. *& seq.*
1106 sic decuriones † donare possunt res Ciuitatis, nempè ob merita *Bart. in l. ambitiosa colum.* 2. *de decret. abordin. faciend. Tiraquell. loco prædicto num.* 32. vbi multa alia ponit exempla, & in terminis concubinæ. *Ancharan. cons.* 247. *Surd. cons.* 469. *num.* 25. Ratio est, quia sola† donatio, & relictum, & quæ in summa sapiunt ex parte concubinæ titulum lucratiuum prohibita sunt, non autem
1107 alij contractus, vel actus. † Donatio autem, vel institutio, aut legatum ob merita, videtur potius restitutio, quam dotio, & hanc opinionem vltra enarratos tenent *Barbat. in l. diuortio, colum. antepen. ff. de verb. oblig. Afflict. decis.* 102. *Capic. decis.* 102. *Ferdinand. Lancell. ad l. Centurio num.* 27. *ff. de vulg.* vbi infert,
1108 quod etiam † Doctor donabit concubinæ propter merita. *Lup. d. rubr. de donat. inter vir. & vxor.* §. 39. *num.* 13. *vers. vnum non est ommittendum*, vbi lo-
1109 quitur † in Clerico, in milite, in Aduocato, Doctore, vel etiam licentiato. *Nat. cons.* 559. *num.* 9. *Tiraquell. d. l. si vnquam vers. donatione largitus num.* 23. *& 24. vbi loquitur in Clerico, Milite, & Doctore. C. de reuocat. donat. Roland. cons.* 98. *num.* 4. *volum.* 1. *Sim. de interpræt. vltim. volunt. lib.* 2. *interpræt.* 2. *solut.* 2. *num.* 118. *& seq. fol.* 137. *Dec. cons.* 83. *num.* 42. *in* 3. *volum. Peregr. de Iur. Fisc. lib.* 2. *titul.* 9. *num.* 11. *Cephal. cons.* 523. *num.* 135. *Surd. hos omnes congerens, quos vtilitatis studio repetij dict. cons.* 469. *num.* 26. Addo *Bernand. de public. concubin. vers. contra prædictos num.* 26. *Ancharan. quæst.* 12. *num.* 15. *lib.* 2. *Gratian. inter disceptat. forens. cap.* 32. *num.* 28.
1110 Hoc tamen intelligendum in † quantum merita æquiualeant rebus donatis, in eo enim, quod res donatæ merita excedunt, donatio reputatur pura, & sim-

plex *Oldrand. consil. 226. colum. penult. cum infinitis apud Tiraquell. in d. vers. donat. largitus num.* 8. *Surd. d. consil.* 469.
1111 *num.* 27. † Qua in re partes Iudicis sunt arbitrari si merita tantam mereantur cõpensationem, vt volunt multi, quos citat *Iason. consil.* 154. *num.* 5. *vol.* 2. *Clar. in §. donatio quæst.* 3. *Mascard. de pro-*
1112 *bat. conclus.* 560. *num.* 4. Item hoc est† intelligendum si de meritis aliunde constet, quam per assertionem ipsius testatoris, ea enim non probat, quia sumus inter personas suspectas. *Ancharan. consil.* 247. vbi quod neque valet confessio debiti facta per Clericum ad fauorem huiusmodi mulierum, per *text. in l. si forsè de Castr. pecul. Dec. consil.* 132. in casu proposito, vbi de emente, qui confitetur ex pecunijs mulieris emisse in quo non valet talis confessio. *Rip. in l. miles num.* 12. *ff. de re iudic.*

Si vero non ob benemerita, tunc aut est persona non expræsè donare, vel relinquere prohibita, aut prohibita. Si pri-
1113 mum † nihil probibet quin legatum, donatio, vel institutio valeat. *l. qui concubinam, & l. item legato §. parui de leg.* 3. *l. affectiones, & l. donationes in concubinam ff. de donat. Bart. in l. miles §. mulier ff. de milit. testam. DD. in l. affectionis ff. de donat. Angel. consil.* 171. *incipit Petrus in* 1. *dubio. Roman. consil.* 43. *nu.* 5. *in* 4. *dubio, & consil.* 478. *Thob. consil.* 53. *num.* 6. *Butr. consil.* 14. *ad medium. Gratian. discept. forens. cap.* 31. *num.* 7. Hoc
1114 tamen† videtur procedere de Iure Ciuili, cum enim de Iure Pontificio concubinatus hodie sit punibilis. *Felin. in cap. tum sit generale in fin. de foro competent.* eo inspecto huiusmodi lucra inter nullos concubinarios sunt valida. *Peregr. de Iure Fisc. lib.* 2. *tit.* 9. *num.* 2. *in fin.* qui non tamen ob hãc causam applicari Fisco subnectit. *Surd. consil.* 469. *nu.* 1. & 2. & 15. *cum seq. lib.* 4. *Gratian. discept. forens. cap.* 31. *num.* 18. & per consequens institutio inter tales personas erit inualida. Et hoc absque difficultate procedit, quando sumus in damnato coitu, puta in adulterio. Qua de re, vide infra n. 1124.

Si secunstum, quia sit persona expręssè prohibita donare, aut instituere, aut
1115 relinquere non potest, † quia lex prohibens impedit argumento *text. in princ. Institut. quibus manum. liceat.* Personæ autem prohibitæ donare, sunt hæ. Pri-
1116 mo miles † armatæ militiæ, qui nec donare, nec promittere, nec aliquid in testamento relinquere concubinæ potest *l.* 2. *vbi Bart. ff. de his quib. vt indig. Doctor in l. miles in princ. ff. de re Iud. l. miles ita §. mulieri ff. de testam. milit. l.* 2. *C. de donat. inter vir. & vxor. l. mulierem ff. de his quib. vt indign. Natt. consil.* 559. *num.* 1. *Roland. consil.* 98. *num.* 1. *volum.* 1. An autem hoc intelligendum sit de militibus nostri temporis, vide *D. meum Giouagnonium consil.* 47. *num.* 20. *volum.* 1. vbi multa egregia habentur explicantia, de quibus militibus proposita regula sit intelligenda.

1117 Secundo, Clericus † cum sit miles, *cap. Episcopus, vbi Dec. in* 1. *notabili de prabẽd.* & cælestis militiæ *cap. militiæ* 13.
1118 *quæst.* 1. *cap.* 1. *de Cler. agrot.* † in hac enim materia æquiparantur miles cælestis militiæ, & miles armatæ militiæ, *vt per Bart. in l. affectionis ff. de donat.* vbi dicit hoc esse intelligendum etiam in quolibet Clerico. *Idem Bart. in l. mulier ff. de his, quibus vt indign. Paul. de Castr. in l. donationes ff. de donat. Felin. in cap. cum officio colum.* 1. *de præscript. Capell. Tholos. decis.* 141. *Dec. consil.* 131. *colum.* 1. *Angel. consil.* 171. *super prædicto puncto. Ancharan. consil.* 347. *Dubium facit in præsenti quæstione, Ioan. Andr. in cap. de his colum. final. de sepult. Abb. in cap.* 1. *in* 3. *notabili de Cleric. Roland. à Vall. d. consil.* 98. *num.* 3. & 4. *Natt. consil.* 559. *num.* 1. *D. meus Giouagn. d. consil.* 74. *num.* 8. *volum.* 1. Quinimo maior ratio viget in Clerico, & ideo illi magis hoc esse debet prohibitum, in eo siquidem accessus ad concubinam est magis
1119 prohibitus, & cum inter † has personas lucrum sit turpe, non debet admitti *l. Claudius l. mulierem ff. de his, quibus vt indign. Ias. in l. miles ita §. mulier de testam. militar. Couar. in cap. peccatum par.* 2.

par.2.§.2.num.2.de reg.Iur.in 6. Capra cons. 127. Gratian. inter discept.forens. cap.31.num.10. vbi num.sequenti nonnullis confirmat rationibus.

1120 Amplia † etiam si donatio esset firmata iuramento, non enim eo validari potest. *Aym. cons.229. num.12. Ripa in l. miles ad finem ff.de re Iudic. Gratian.d. cap.31. num. 21. cum nonnullis sequent.* qui plurimorum auctoritatibus, & optimis rationibus confirmat refutando contrarium tenentes.

1121 Tertio Doctor, † Aduocatus, & similes togatæ militiæ milites cócubinæ suæ donare nequeunt, aut eam instituere, vt sentit *gloss.in l.1.§.est, & alius ff.si à parent. quis fuit manumiss. Porc. cons. 21. DD.in l.miles ita ff.de milit.testam. Rinaldin.de testam. rubr.41.in fin. Lup.in rubr. de donat. inter vir.& vxor. §. 37. num.14.vsque ad 25.* vbi ampliat quamuis Doctor non patrocinetur. *Bermond. de public.concub.in vers. contra prædicta num.19.& 20. Ias.in l. miles de re Iud. Roman.in l.affectionis in 4.fallent. nu.3. ff.de donat.* vbi ait Spoleti ita cótra concubinam cuiusdam Aduocati iudicatum fuisse. *Alex.Soccin.Iun. & alij in l.Centurio ff.de vulg.& pupill. Lup. in cap.per vestras colum. 4. vers. quod plus est extra de donat. inter vir. & vxor. & in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §.37. num.14. Tiraquell. in l.si vnquam C.de reuoc. donat. super vers. donatione largitus num. 24. in fin. de communi Ripa in l.miles num.5.ff.de re Iudic. Gratian.inter discept.forens.cap.31.num.14.& 15. D.meus Giouagn. cons.47. num.9.vol.1.*

1122 quod † etiam ad licentiatũ trahitur. *Lup. in d.rubr.§.38.Roland.cons.11.num.20. lib.2.Iacob.Beri.de priuil.Iurisconsultor. priuileg.94. D. meus Giouagn. cons.47. num.11.* & ratio est, quia priuilegia concessa militibus armatæ militiæ, censentur etiam concessa militibus cæle stis militiæ, & togatæ, ac legalis *gloss.in d.l.miles, vbi Bart.& Ias.num.15.Rip.num.9. & alij gloss.in l.1.§.est,& alius ff.si quis*

1123 *à parent.manumiss.fuerit.* † Quinimo in Notario quoque locum habet, nam, & Notarius dicitur miles litterariæ militiæ, & eodem modo habet bona quasi Castrensia, quo Aduocatus *l.fin. C. de inoff.testam. vbi gloss. Cyn. & DD. Capell. Tholos. decis.10. D.meus Giouagnonius d.resp.47.num.14.& 15. lib.1. vbi multis egregiè exornat.*

1124 Quarto, quicumque † damnatum, & punibilem coitum cũ fœmina, quæ ideo non poterat esse legitima concubina, exercuit, hic enim nec ei donare, nec relinquere potest, dicitur enim donatio, legatum, vel institutio fieri ob turpissimam causam, & detestabilem, nec tunc cadit affectio, sed defectio *text. est in l. miles ita §.mulier in illa particula nec ff. de milit.testam. tradit Bald. cons.44.& cons.457. in princip. lib.5. & cons.267. lib. 1. Luc. de Pera latè in l.si cohortalis C.de cohort.lib.12. Cuman.in d.§.mulier sub num.2. Paul.in l.1.§.1.num.8. ff.de cond.ob turpem causam Corn.in l.hæreditas C.de his, quib.vt indign. Abb. in cap. quia plerique sub num. 14. de Immunit. Eccles. Ias.in d.l.miles sub num.18.ff.de re Iudicat. & in cons. 37. num.7. lib.3. Ruin. cons. 109. num.29. & 33. lib. 3. Couar. in cap.peccatum par.2.§.2.nu.2. de regul. Iur. in 6. Aym. cons. 229. sub num. 12. in 4. respons. Capr. cons. 127. per totum. Lup.in repet.rubr.de donat.inter vir. & vxor. §.37. num.8. & §.39. num.14.Vrsil.ad Afflict.decis.102.Mascambrun. cons.1. num.54. Brusat. consil.205.num.21. Alban. ad Bart. in l.3. §.quod meretrici ff de cónd. ob turp.caus. Mozz. de contract. tit. de donat. sub numer. 24. Alban. cons. 257. num. 6. cum seq.lib.2.Gail.in consuet. Alexand.vers. maritus quæst.3. sub nu.29.vers.2.casu, & sub num.32.cum seq. Surd. cons.469. num.5.Rota inter decis. primo collectas à Farinac. decis.4. & apud Card. Seraph. decis.46.nu.6. Gratian.d.cap.31.nu.18. & 19. & 20.* vbi innumeros huius sententiæ auctores refert, quos non transcribo. *D.meus Giouagnonius d.cons.47. num.6. volum.1.* qui plures exenarratis cumulat.

1125 Declara in omnibus † casibus, in quibus

bus diximus cōcubinę relinqui non posse, id non habere locum, si in causam dotis fuisset concubinæ relictum, vt nubendo, se à turpi vita retraheret, tunc enim relictum valet. *Porc. cons. 21. Butr. Benedict. Lancellott. quos allegat, & sequitur Gratian. d. cap. 21. num. 35. Rota diuers. decis. 203. num. 2. par. 1.*

His stantibus, dum quæritur. An concubinæ ab eo institutæ, qui eam instituere non potest, sit locus immissioni. Videtur primo aspectu negandam immissionem.

1126 Primo, quia quod † est nullum, non potest validum aliquem operari effectũ. *l. 4. §. condemnatum, vbi DD. ff. de re iudic. Roland. cons. 43. num. 29. volum. 4. Surd. d. cons. 469. num. 9.* facit regula, non præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum *cap. non præstat. de reg. iur. in 6. & dixi supra in 1. art. in arg. 1. pro negatiua.*

1127 Contraria tamen sententia † est verior, ad quam faciunt tres rationes, allatæ supra pro affirmatiua in art. 2. huius quæstionis, quæ hic optimè iterari possent. Et conferunt omnes auctoritates supra *num. 158. allegatæ*, eorum, qui volunt exceptionem intestabilitatis testatoris non posse opponi ad huius legis beneficium impediendum.

Confirmatur hæc sententia, quamuis
1128 enarrati legibus prohibeantur, † quominus concubinæ relinquant, aut donent, relictum tamen, & donatio quantùm ad damnum donantis, vel relinquentis attinet, aut eius hæredum valet,
1129 vbi † enim forma contractus, vel actus, non est à iure prohibita, sed causa intrinseca, vt in casu nostro, in quo non prohibetur quis simpliciter donare, aut relinquere, sed prohibetur donare ob libidinem, tunc actus valet; vnde queadmodũ si donatio sit, dominium transfertur, ita si institutio sit, ius adeundi tribuitur, vt pulchrè *Cyn. in l. 2. num. 2. C. de cond. ob turp. caus. pluribus Surd. cons. 469. nu. 32.*
1130 ita † tamen valet, vt conuertatur in fauorem Fisci, *vt voluit Salycet. in d. l. 2. in vers. dedisse*, declarando *gloss. Bald. ibi in vers. & sic apparet. Abb. in cap. quia plerique num. 14. de Immun. Eccles. Surd. d. cons. 669. num. 32.* & ratio est, quia quamuis valeat donatio, vel institutio, aut legatum, adhoc vt dominium censeatur translatum, & à donante repeti non possit, huiusmodi tamen mulieres
1131 tenentur in foro poli restituere, † quia cum ex turpi causa lucrentur, lucrum est illicitum, ideò spectat ad Fiscum, qui est turpis lucri captor, & ablator. *l. Lucius ff. de Iur. Fisc. l. mulierem ff. de his, quib. vt indign. DD. in l. non dubium C. de leg. Cyn. in l. 2. C. de cond. ob turp. caus. vbi Ioan. Faber. Bart. Bald. Angel. Salycet.*
1132 *& alij Natt. cons. 560.* † *Bart. in l. miles ita §. 1. ff. de test. milit.* qui loquitur in relict. mulieri, quæ non potest esse concubina, quia scilicet non possit esse vxor. *Capr. d. cons. 127. Ruin cons. 169. nu. 29. volum. 3.* vbi dicit omnes ita tenere in ea, quæ non est concubina, neque meretrix idem voluit *Lup. in d. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 41. num. 1.* vbi dicit, quamuis non detur repetitio, tamen Fiscus capit. *Crauett. cons. 229. num. 12. in fin.* vbi quod Fisco applicatur. *Io. de Garon. in l. 1. num. 33. C. de secund. nupt. Gabriel. cons. 17. num. 14. volum. 2. Peregrin. de Iur. Fisc. lib. 2. tit. 9. num. 3. in fin.* vbi loquendo in milite dicit, quod Fiscus non reuocat à simplici concubina, sed ab ea, quæ non est verè concubina, & cum qua commissum est stuprum, vel adulterium, conciliando hoc modo contrarias opiniones, & ita admittendo,
1133 vt primo casu † milites nostri temporis non fruantur priuilegio, vt concubinæ donare prohibeantur. *Simon. de interprat. lib. 2. interpræt. 1. rubr. 1. solut. 4. num. 36. Surd. d. cons. 469.* qui hos, & alios innumeros cumulat. Quamobrem si venientes ab intestato impugnarent institutionem, asserentes eam non esse efficacem, partim fallerentur, quia, vt dixi, valida est, partim allegarent Ius tertij, nondum ad esse deductũ, in quantùm enim institutio damnabilis est, hoc contingit fauore Fisci capientis bona, vel donata, vel relicta, vnde antequam Fiscus

ſcus bona donata capiat,& ſic donationem, vel relictum quantùm ad effectum reſcindat,allegans talem nullitatem,vel

1134 defectum † allegat ius tertij,pendens ab eiuſdem tertij facto, & declaratione, & ita antequam ad eſſe deducatur, quod allegari non poteſt, ad tradita per *Soccin.conſ.*28.*num.*5.*& ſeq. lib.*4.*& l.*1.*num.*8.*ff.de except.rei iudic.* facit regul. *l.eius,qui in prouincia ff.ſi cert.petat.* fa-

1135 cit † in ſimili, quod dicitur de iniuſto detentore rerum Eccleſiæ ſine ſolemnitatibus donatarum, qui aduerſus donatarium agentem non poteſt excipere de nullitate donationis, quia iſta nullitas, tunc demum locum habet, ſi Eccleſia vellit. *Fulgoſ. in l.* 2. *C. de Iur. emphyt.* qui dicit ita fuiſſe iudicatum.*Soccin.conſil.*20.*num.*8.*lib.*4.*Bald.conſ.*156.*Abb. exemptus in fin. verſ. & ſi non tenuiſſet*

1136 *lib.* 1. item facit aliud ſimile, ſi † agat emphyteuta rei vendicatione aduerſus tertium poſſeſſorem, non poteſt aduerſus illũ tertius poſſeſſor excipere, agentem cecidiſſe ob non ſolutionem Cano-

1137 nis, † quia caducitas non habet locum, niſi Domino volente. *Abb. conſ.* 67. *in cauſa,quæ vertitur colum.* 2.*verſ.ſea his non obſtantibus volum.*2. *Angel.Aretin. conſ.* 55. *nulli dubium num.* 15. *&* 16. *Iaſon. in l* 2.*num.*10. *C. de iur. emphyt. Corn.plene conſ.*115. *Dec.conſ.* 144.*maturè num.*6.Si ergo intentet teſtamentarius hæres legis noſtræ beneficium, & ſe opponant venientes ab inteſtato, aut ſe opponunt nundum reſciſſa inſtitutione à Fiſco, & malè opponunt, quia quantùm ad damnum donantis attinet, donatio valet, aut ea à Fiſco reſciſſa, & fruſtra ſe opponunt,cum illorum non interſit, vnde remanent excluſi replicatione, tua non intereſt.

1138 Et hæc maximè vera † ſunt in Iure Fiſci, in quo peculiariter traditum, vt ne-

1139 mo illud allegare poſſit,†& dicere hæredem indignum, niſi ipſemet Fiſcus *l.his conſequenter* §.1.*vbi gloſſ ff.fam.herciſc. Bald. in l. eam quam num.*10. *vbi gloſſ. C. de fideicom. & in l. hæreditas num.*9. *vbi etiam Iaſon.C.de his,quib. vt indign.* *Surd.conſ.*48.*num.*21. vbi alios citat, & in *d. conſ.*469.*num.*16.*&* 17. vbi alios addit.

Ad contrarium vltra reſponſiones eidem argumento allatas in 2. art. huius quæſtionis reſpondetur negando minorem, Inſtitutio enim, in qua concubina in caſu damnato inſtituta eſt,valet,vt ſupra dictum,ſaltem ad damnum inſtituti, & eius hæredum, vnde cum valida ſit opportunum operabitur effectum.

1140 Limita † ſupradictam concluſionem, concubinæ etiam in caſu, quo prohibita eſt inſtitui competere immiſſionem, vt non habeat locum Fiſco ſe opponente, ſi tamen incontinenti probet inſtitutam fuiſſe in caſu prohibito, tum enim, quia incontinenti conſtaret de malo iure in petitorio, ceſſaret poſſeſſorium, vt ſæpè dixi. Quinimo ipſi Fiſco hoc beneficium competeret iuxta tradita infra quæſt. 10.art.8.

1141 Amplia, vt quæ dicta ſunt de Clerico militæ, & cæteris prohibitis donare,aut inſtituere concubinam, è conuerto eodem modo procedat in concubina,Inſtituente Clericum, aut ei donante. vt per *Gratian. d. cap.*31. *num.*11. *& per Rotam apud Card.Seraph. deciſ.*46. vbi loquitur de legato facto Clerico a fœmina virum habente, quæ cum dicto Clerico conſuetudinem habuerat.

SVMMARIVM
Articuli Vigeſimitertij.

1142 *Immiſſio competit ex teſtamento nouiſſimo.*

1143 *Immiſſio non competit ex teſtamento profeſſi, quando conſtat, vel incontinenti probatur profeſſio.*

1144 *Equites Hieroſolimitani teſtari nequeunt.*

1145 *Fallit obtenta licentia à magno magiſtro, qui vigore ſtabilimentorum,eam concedere poteſt.*

AR-

ARTICVLVS XXIII.

An competat hoc beneficium ex testamento eius, qui religionem fuit ingressus.

1142 PRo resolutione distinguendum,† aut adhuc est nouitius, & ita nundum professionem emisit, & cum ritè testari possit, vt supra art. 1. dixi, nihil prohibet, quin ex eius testamento concedatur im-
1143 missio, † Aut verò professionem emisit, & tunc, non potest testari, vt etiam diximus d. art. 1. consequens est, vt neque ex eius testamento locus sit immissioni, si tamen vel notorium sit, vel incontinenti probetur, eum tempore conditi testamenti fuisse professum; secus si de hoc dubitaretur, quia exceptio respiciens inhabilitatem testatoris, quando altam requirit indaginem, non admittitur in hoc iuditio, vt suo loco dictum, præcipuè supra num. 158.

Declara, vt locum habeat etiam in
1144 † Equite Hierosolimitano, hi namque vti religiosi testari nequeunt, ita vt ex eorum testamento non detur immissio, *vt fuit decisium in Interamnen. bonorum 27. Ianuarij 1603. coram felic. record. Gregorio XV. decis. 87.*

1145 Limita declarationem, nisi † obtinuerit licentiam testandi à magno Præceptore, qui eam concedere potest, vt patet ex constitutionibus.

SVMMARIVM
Articuli Vigesimiquarti.

1146 *Nouitius testari potest de illis, quæ actu, vel habitu habet, & testamentum ab eo factum valet.*
Declara, vt infra num. 1165.
1147 *Religione licitè egressus constituitur in nouo statu, & eius status conditiones sortitur.*
1148 *Professio in prima religione, si non sequatur professio in secunda, dicitur semper durasse.*
1149 *Religionem primam cogitur repetere, qui in posteriore non fuit professus.*
1150 *Professio prior dicitur cessasse à die liciti egressus, cum primùm sequitur professio in posteriori.*
1151 *Professio noua, & nouus annus probationis in posteriori religione sunt necessarij.*
1152 *Causa probibitionis cessante probibitio cessat.*
1153 *Monachus per professionem omnia sua in Monasterium transfert.*
1154 *Monachus non habet velle, aut nolle.*
1155 *Monachus est in potestate Abbatis.*
1156 *Monachus ob quas rationes testari nequeat.*
1157 *Bona nouitio delata post licitum egressum à priori religione, dum est in secunda nouitius, neque primæ religionis sunt, neque posterioris.*
1158 *Votum in prima religione emissum durat, vsque ad votum in posteriori religione emittendum.*
1159 *Status sui incertus testatori nequit.*
1160 *Etiam si solùm tempore testamenti incertus esset, & postea certum statum consequatur.*
1161 *Testamentum apud hostes factum nullius est roboris, etiam si captiuus postliminio reuertatur.*
1162 *Status nouitij, quia iam in priori religione fuerat professus, est in pendenti, non quantùm ad statum libertatis, vel seruitutis, sed quãtùm ad statum prioris, vel posterioris professionis.*
1163 *Professione semel emissa ammittitur potentia sui iuris.*
1164 *Professio solemnis non potest solui, nisi per votum de maiori bono.*
1165 *Nouitius, vt talis, potest testari, nisi alia causa impediat, puta patria potestas.*
1166 *Nouitius in secunda religione, si in priori fuerit professus, testari nequit.*
1167 *Nouitius in secunda religione tenetur obtemperare Abbati secundæ religionis, non tamen dicitur libertatem recuperasse.*
1168 *Filius familias miles non liberatur à patria potestate.*

1169 *Fi-*

1169 *Filius familias tenetur potius obtemperare belli duci, quàm patri in concurſu vtriuſque.*

1170 *Nouitius magis tenetur obtemperare Abbati quàm patri naturali.*

1171 *Filius familias factus nouitius in Monaſterio, non per hoc acquirit teſtandi facultatem.*

1172 *Inducta ad vnum finem non debent contrarium operari.*

1173 *Conditio nundum purificata, nihil ponit in eſſe.*

1174 *Vota prioris religionis, etiam in nouitio alterius religionis durant vſque ad ſecundam religionem.*

1175 *Profeſſio noua, & noua votorum emiſſio in ſecunda religione eſt neceſſaria, vt profitens obligetur ad illorum obſeruantiam iuxta regulas ſecundæ religionis.*

1176 *Liberam voluntatem non dicitur habere, qui vnum tantum poteſt velle.*

1177 *Illatio non fit ex diuerſis.*

1178 *Immiſſio ex teſtamento nouitij vnius religionis, qui in alia profeſſus fuerat, non competit, ſi incontinenti de prima profeſſione conſtet.*

1179 *Competit autem ſi talis profeſſio non probetur incontinenti, ſed altam requirat indaginem.*

ARTICVLVS XXIV.

An inſtitutio à Monacho, qui poſtquam in vna religione profeſſus erat, licitè ad aliam tranſiuit, & dum in ea nouitius eſſet, & ita dum eſſet in anno probationis teſtamentum confecerit.

PRo huius rei determinatione. Primo eſt videndum, an huius Monachi teſtamentum valeat, ſi enim valet nemini dubium erit, eſſe locum huic benefitio, quia nihil obſtat; ſi verò non valeat adhuc quærendum erit, an non obſtante nullitate, reſpiciente defectum ex parte cauſæ efficientis, ſit concedenda immiſſio, vt poſtea quæſtio validitatis teſtamenti in petitorio perpendatur.

Quantùm ad primum nemini mirum videri debet me in dubium reuocare, An huiuſmodi teſtamentum valeat, habui enim de facto hanc quæſtionem in Iudicio, & quamuis ipſe ſtarem pro nullitate teſtamenti non defuerunt eruditiſſimi viri pro contraria parte ſcribentes, qui contrarium multis perſuaderent, egregijſque rationibus, quas pro rationibus dubitandi primo afferam, antequam meam ſententiam ſubnectam.

Videtur itaque dicendum hunc Monachum teſtari poſſe intra annum nouitiatus de illis bonis, quæ primæ religioni non ſunt quæſita, ſed acquirerentur ſecundę per profeſſionem in ea emittendam, niſi aliter de his diſpoſitum eſſet.

Primo, quia hic, quantùm ad ſecundam religionem, reputatur vti ſimplex
1146 nouitius, At nouitius † teſtatur de his, quæ actu, vel habitu habet, & teſtamentum à nouitio ante profeſſionem factum ſuſtinetur, & debet exequutioni mitti §. *Illud quoque in Authen. de Monachis cap. ſi qua mulier* §. *nunc autem* 19. *quæſt. vlt. Canoniſtæ omnes in cap. in præſentia de probat. Bart. & alij in Authen. ſi qua mulier C. de ſacroſanct. Eccleſ. Couar. in cap. 2. de teſtam. latè Molin. de Iuſt. & Iur. diſput.* 139. & 140. *latius Gutterez Canon. quæſt. lib. 2. cap. 1. per totum.*

1147 Secundo, quia egreſſus † licitè è religione conſtituitur in nouo ſtatu, & eius ſtatus conditiones ſortitur *Molin. de Iuſtit. & Iur. diſput.* 140. *verſ. quando religioſus minor in fin.* & per conſequens non amplius conſideratur, vt profeſſus in prima religione, At conditio noui ſtatus, in quo iſte eſt conſtitutus ea eſt, vt teſtari poſſit, quia in ſtatu nouitiatus qui libet poteſt teſtari, vt ſupra. Ergo, &c.

Tertio, aut iſte Monachus in ſecunda religione profitetur, aut non. Si non profitetur concedendum teſtari non potuiſ-
1148 ſe, quia eo † non profitente in ſecunda
1149 prima profeſſio dicitur duraſſe, &† ideò cogitur ad eam redire. *Innoc. Hoſtienſ. & alij in cap. licet extra de regul.* Si ve-
1150 rò in † ea profiteatur, dicitur prima profeſſio

fessio cessasse à die, quo licitè exiuit, cum
ergo prima professio cesset, secunda nun
dum emissa, quæ ante plenum annum
nouitiatus non potuit emitti, sequitur,
vt illo tempore nouitiatus, neque prima
professio, neque secunda potuerit impe-
dire testamenti factionem. Quod autem
prima professio dicatur cessasse à die,
qua exiuit, constat, quia si durasset non
esset necessaria noua professio eorūdem
votorum, & nouus annus probationis,
est ergo necessaria, quia Monachus tem-
pore egressus fingitur mortuus in prima
religione, & propterea respectu secundæ
religionis dicitur nouus homo, & nouus
1151 religiosus, & ob id requiritur nouus † an-
nus probationis, & noua professio. *Na-
uar. conf. 3. de regul. Roder. quæst. regul.
tom 3. quæst. 15. art. 11.*
Quarto, quando professus licitè exi-
uit de vna religione, vt in alia profitea-
1152 tur, & est in anno nouitiatus † cessant
omnes rationes, ob quas prohibeatur
testari, ergo cessabit ipsa prohibitio *cap.
cum cessante extra de appell. l. adigere §.
quamuis ff. de iur. patronat.* Antecedens
probatur quia rationes, ob quas prohi-
betur testari sunt, vel quia religiosus non
1153 habet bona actu, vel potentia, † cum per
professionem omnia transtulerit in mo-
nasterium, in quo fuit professus iuxta
Authen. ingressi C. de sacrosanct. Eccles.
1154 vel quia † non habet velle, aut nolle,
*cap. cum dicatis 12. quæst. 1. circa fin. de
1155 testam. in 6.* vel † quia est in potestate
Abbatis, seu Monasterij *cap. quia ingre-
dientibus, & cap. seq. 19. quæst. 3. cap. li-
cèt de sepult. in 6.* & ideò intrat regula
*l. qui in potestate in princip. ff. de testam.
& l. senium in fin. C. qui testam. fac. non
poss.* vel quia hæc omnia in simul concur
1156 runt, quas † rationes afferunt scribentes
in *d. Auth. ingress. præcipue Ias. num. 23.
Vasq. Contrau. illustr. cap. 102. Nauar.
in d. cap. non dicatis.* Cessant autem, quia
cum licitè egressus sit de dicta religione,
& in secunda nouitius sit, non est subie-
ctus primæ, quia de ea licitè exiuit, non
secundæ, quia nundum in ea est profes-
sus. Item habet velle, & nolle, quia li-
bera voluntas ei conceditur transeundi
in aliam religionem arctiorem, post pe-
titam licentiam. Item habere potest bo-
na actu, & habitu; nam solum ea bona,
quæ acquisiuit dum erat in prima reli-
gione ad eam spectant, alia autem post
egressum sibi delata, non spectant ad pri
mam, quia ex ea recessit, non ad secun-
dam, quia nundum in ea professus, ideò
penes ipsum remanet, Consequens ergo
est, vt intra annum secundi nouitiatus de
illis testari possit.
His minimè obstantibus contrariam
sententiam tenendam censeo, quam
probo.
Primo, quia certum est Monachum
professum testari non posse, vt dixi supra
hac quæst. *num. 27. per cap. 2. de test. cap.
fin. de success. ab intestato cap. quia ingre-
dientibus 19. quæst. fin.* At qui exiuit etiā
petita licentia ex Monasterio, in quo pro
fessus ante professionem in secunda, ad-
huc dicitur professus in prima igitur te-
1158 stari nequit. Minor † probatur quia per
egressum etiam licitum non extinguitur
votum, quod semper durat, nisi vel di-
spensatione Summi Pontificis soluatur,
vel per aliud votum, quod sit de melio-
ri bono.
Quamobrem cū prima professio fue-
rint mediante voto emissa, non extingui-
tur, aut cessat, nisi tempore secundi vo-
ti, & sic secundæ professionis.
Secundo, quia, aut volumus primam
professionem esse in pendenti, aut non,
si in pendenti testari nequit, quia status
1159 eius incertus est, qui autem † sui status
incertus est testari nequit, vt dixi supra
num. 114. per tex. in l. de statu ff. de test.
neque quidquam facit si sequatur secun
da professio primam, ex tempore, quo
exiuit ex ea religione Monachus pro ex-
tincta haberi, ita vt dicatur testatus Mo-
nachus tempore, quo primæ religioni
1160 non erat subiectus, † sufficit enim hoc
tempore conditi testamenti incertum
1161 fuisse; ita † videmus captum ab hostibus,
si testamentum faciat, quamuis postea
reuertatur, ita vt iure postliminij finga-
tur semper in ciuitate, & liber fuisse, vt
supra

supra dixi nu. 1069. tamen testamentum apud hostes factum nullius est ponderis *l. eius ff. de testam. §. eius instit. quibus non est permiss. facere testam.* Si autem volumus in pendenti esse cum nundum sublata sit per secundam professionem constat eã in suo robore esse, & per consequens impedire testamenri factionem.

1162 † Secundo non est in pendenti prima professio, ita vt Monachus se habeat, vel ad conditionem sui Iuris, vel ad conditionem alterius, & vt ita dicam, vel libertatis, vel seruitutis; sed semper se habet ad cõditionem seruitutis, solumque in pendenti est, an se habeat ad seruitutem vnius religionis, vel alterius, ideo quemadmodum quando est in pendenti, an quis sit seruus Titij, vel Sempronij, nunquam testari potest, ita quando est in pendenti, an quis sit seruus huius, vel illius religionis; Neq; dicatur, quando est in pendenti, An Monachus sit huius, vel illius religionis, interim sui Iuris

1163 esse, cum † enim per professionem semel emissam amiserit potentiam sui Iuris,

1164 † quia professio non potest solui, nisi per votum de maiori bono, & ita per maiorem subiectionem, amissa est potentia sui Iuris, cui autem negatur potentia multò magis negatur actus, cum ergo post primam professionem, ne momento quidem remporis Monachus sui Iuris fuerit, constat post eam nullum potuisse condere testamentum.

His stantibus facilè contrarijs occurritur.

Ad primum respõditur quamuis quãtùm ad secundam religionem Monachus

1165 † nouitius sit, non tamen omnes nouitios testari posse, sed tunc demum, si nulla alia causa impediat.

Hinc nouitius filius familias testari non potest, quia patria potestas impedit, licèt status religionis nũdum impediat, ita ergo professus in prima religione, & nouitius in secunda non testabitur, quia licèt status secundæ religionis non impediat, quia cum iam desierit esse sui iuris per primam professionem, defectus status liberi testamenti factionem impedit, neque dicatur à prima religione so-

1167 lutum, † quia tenetur obtemperari Abbati secundæ religionis, in qua vult profiteri, hoc enim respicit tãtùm quosdam effectus imminutæ potestatis primi Abbatis, non autem recuperationem liber-

1168 tatis, hoc modo in simili filius † familias miles non liberatur à patria potestate *§. filius familias Instit. quibus modis ius*

1169 *patr. potest. solu.* † & tamen debet potius obtemperare belli Duci, quàm parenti. *Doctor. in d. §. filius familias*, nouitius

1170 † debet obtẽperare Abbati magis quàm parenti, & tamen non est soluta patria potestas, sola enim professio, non verò nouitiatus libera à patria potestate.

Ad secundũ est fermè eadem responsio, quamuis ingressus secundam religionem constitutus sit in nouo statu, non tamen omnino solutum esse à primo, nisi quoad quosdam effectus obedientiæ se-

1171 cundo Abbati exhibendæ; Nam † & filius familias nouitius nouum statum cõsequitur, non tamen testandi facultatem

1172 cõsequitur, quia † inducta ad vnũ finem, non debent contrarium effectum operari *l. quod fauore ff. de legibus*, nihil facit consequi conditiones eius status, quem est adeptus, nam status nouitiatus non tribuit, aut aufert ius testandi, sed relinquit in terminis, in quibus erat ante nouitiatum.

Ad tertium negandum à die nouitiatus primam professionem cessasse, cum enim huius modi cessatio penderet à futura conditione secundæ professionis,

1173 conditio † autem ante purificationem, nihil ponat in esse *l. cedere diem ff. de*

1174 *verb. significat.* certum est ante † secundam professionem primam durare, & ideo *Feder. cons. 5.* determinat prima vo-

1175 ta durare. † Nihil facit esse opus noua professione in secunda religione, & nouo anno probationis, quæ non viderentur necessaria, si prima professio duraret, vt in argumento; noua enim professio, & votorum emissio requiritur ad hoc, vt secundo profitens obligetur ad illorum obseruantiam iuxta regulas secundæ religionis, & constitutiones, ac obseruan-

tinm illius, quia ex vi priorum votorum ad obseruantiam huiusmodi non posset cogi, vt benè declarat *Nauar. in cõs. 61. de regular.*

Ad quartum respondiur non cessare, sed durare rationes, ob quas impediatur testari, aut si illæ cessarent, nouam causam impedientem succedere. Durāt quidem, nam cum ante secundam professionem non cesset prima cuius solutio pendet à conditione secundæ manet Monachus in potestate primi Abbatis, & ideò intrat regula *l. qui in potestate, ff. de testam.* cum alijs supra allatis, per consequens nihil habet, de quo testari possit, & tamquam subiectus alienæ potestati non habet nec velle, nec nolle, nihil facit videri habere velle, & nolle, quia libera voluntas ei conceditur transeundi ad aliam religionem arctiorem post pe-
1176 titam licentiam, † non enim dicitur habere liberam voluntatem, qui potest vnum tantùm velle, quantùm enim ad rem nostram attinet, vt quis testari possit non sufficit, vt habeat liberam voluntatem ingrediendi aliud Monasterium, sed necesse est, vt habeat liberam potestatem disponendi, valde enim diuersa
1177 hæc sunt, † ex diuersis autem non infertur *l. Papinianus ff. de minor.*

Quantum ad secundum quo quærendum proposuimus, An eo supposito, vt nouitius de quo agimus testari nequeat, an tamen competat *legis nostræ beneficium.* Pro determinatione breuiter ita
1178 est distinguendum. Aut ab initio † constat, vel incontinenti constare potest hūc esse in vna religione professum, & in alia nouitium, & cessat immissio; aut verò
1179 † non constat, neque incontinenti constare potest, quia reuocetur in dubium prima professio, (& quia nouitiatus, cessante prima professione, non impedit testamenti factionem) erit locus *legis nostræ beneficio*, cum exceptiones respicientes facultatem testandi, si altam requirant indaginem, non attendantur, vt sæpè dictum.

Quæstio IV.

QVæritur quarto. An, & quando venientibus ab intestato legis nostræ beneficium competat. Continet Articulos septem.

Primus Articulus. An venientibus ab intestato in communi legis nostræ beneficium competat.

Secundus. An succedentibus ab intestato de iure communi, à statuto tamen exclusis.

Tertius. An ei, qui institutus non fuit, pro instituto tamen habetur, veluti si filius à matre fuerit præteritus, quæ cum iam natos instituisset, in huius puerpero decessit.

Quartus. An venientibus ab intestato, quando defunctus fecerat testamentum, deinde reuocauit illud fauore venientium ab intestato.

Quartus. An venientibus ab intestato depositiones testium iam antea congruè examinatorum producentibus, aduersus quos nihil probabiliter opponi possit.

Sextus. An suis ab intestato succedentibus, nempe vel filijs, vel vlterioribus descendentibus iura suitatis obtinentibus.

Septimus. Vtrum vocato in feudi Inuestitura ab intestato succedenti, & produ-

producenti Inueſtituram eum complectentem competat hoc beneficium, vel ſaltem procedatur ad inſtar huius beneficij.

SVMMARIVM
Articuli Primi.

1 *Hæreditas ab inteſtato delata venit ſub conſtitutione loquente de hæreditate ex teſtamento.*
Declara, vt infra num. 44. & 48.
2 *Tranſmiſſio à lege conceſſa hæreditatis ex teſtamento delatæ habet locum etiam in hæreditate ab inteſtato.*
3 *Aequitas eadem, vbi adeſt, eadem adeſt iuris diſpoſitio.*
4 *Amplia etiam in exorbitantibus à regulis iuris.*
Declara, vt infra num. 49.
5 *Extenſio etiam in exorbitantibus fit ex identitate iuris.*
6 *Remedium legis noſtræ eſt ob publicam cauſam introdictum.*
7 *Vltimas voluntates quamprimum ſuum effectum ſortiri Reip. intereſt.*
8 *Succedentes ab inteſtato tacitam habent defuncti voluntatem.*
9 *Voluntas tacita dicitur præſumpta.*
10 *Succedentes ab inteſtato videntur tacitè honorati à defuncto non teſtante.*
11 *Succeſſoribus ab inteſtato dicitur feudum dediſſe is, cui fuerat conceſſum cum clauſula, quibus dederit, quando deceſſit ab inteſtato.*
12 *Fœminis, ſi ab inteſtato ſuccedant ex vi clauſulæ, quibus dederit, dicitur quis feudum dediſſe decedendo ab inteſtato, æquè, ac ſi eas inſtituiſſet.*
13 *Alienaſſe extra familiam videtur, ac prohibitioni contraueniſſe, qui ab inteſtato deceſſit, ſi proximiores ſucceſſuri non erant.*
14 *Succedentes ab inteſtato vxori grauatæ ad reſtituendum cum facultate diſponendi vſque ad aureos mille, poſſunt retinere aureos mille, perinde ac ſi grauata ad eorum fauorem expreſſè diſpoſuiſſet.*
15 *Vltimæ voluntates tacitæ, vt effectum conſequãtur æquè reſpiciunt publicum fauorem, ac ſi eſſent expraſſè.*
16 *Vltimæ voluntates defunctorum tacitæ, & præſumptæ veniunt ſub diſpoſitione etiam ſtrictè interpratanda, quæ de expræſſis loquatur.*
17 *Subſtituto tacitè legis noſtræ beneficium competit.*
18 *Beneficio legis noſtræ vtili eſt locus, quando concurrit ratio legis, licet verba deficiant.*
19 *Auth. Sacramenta puberum C. ſi aduerſ. vendit. habet locum etiam in proximo pubertati.*
20 *Incluſio vnius eſt alterius excluſio.*
21 *Argumentum à contrario ſenſu in iure eſt validiſſimum.*
22 *Limitata cauſa limitatum producit effectum.*
23 *Filio à matre præterito ſuccedenti ex diſpoſitione l. 3. C. de inoff. teſtam. remedium legis noſtræ competit.*
24 *Hæredibus ab inteſtato legis noſtræ beneficium competere multi tenuerunt.*
25 *Contraria tamen ſententia verior eſt, & frequentiori calculo recepta. Quomodo id intelligendum num. 53.*
26 *Lex quod non dicit, nec nos dicere debemus.*
27 *Lex noſtra immiſſionem concedit ſoli venienti ex teſtamento.*
28 *Teſtamenti oſtenſio conditionaliter requiritur ad obtinendam immiſſionem ex lege noſtra.*
29 *Conditio legis formam inducit.*
30 *Forma non poteſt adimpleri per æquipollens.*
31 *Remedium legis noſtræ competit facienti notorium Iudici ſe hæredem eſſe.*
32 *Inſtrumentum facit notorium, & dicitur veritas apparens, & probatio probata.*
33 *Iudex in legis noſtræ remedio procedit per modum notorij.*
34 *Venientes ab inteſtato non faciunt notorium ſe hæredes eſſe.*
35 *Teſtium inductio non facit notorium, vti ſcriptura.*

AR-

ARTICVLVS I.

An venientibus ab intestato in communi legis nostræ beneficium competat.

VIDETVR affirmatiuè respondendum.

Primo, quia Consti-
1 tutio †loquens de hæreditate delata ex testamento extenditur ad de latam ab intestato, facit *gloss. in l. 1. in verbo liberos C. de his, qui ant. apert. T ab.* quæ Constitutionem loquentem de hæreditate ex testamento delata, & tribuē-
2 tem † transmissionem in descendentes extendit ad hæreditatem ab intestato delatam, quam *gloss. communiter sequuntur interpretes, vt testatur Alexand. hic sub num. 22. vers. & posito. Io. de I mol. in l. ventre ff. de acquir. hæred. sub num. 52. vers. & pro hac videtur attentari*, licet ipse contrariam tenere videatur.
3 Secundo, vbi est † eadem æquitas, eadem debet esse iuris dispositio *l. illud ff. ad l. Aquil. cū vulg.* quod etiam procedit
4 † in exorbitantibus à regulis iuris communis, si ob causam publicam, seu fauo-
5 rabilem sint introducta, † nam ex identitate rationis est facienda extensio *gloss. Bart. & Doct. in l. constante ff. sol. matr. in l. illud C. de Sacrosanct. Eccles. in l. quæ propter necessitatem ff. de reg. iur. in l. si à patrono ff. de lib. & posthum. Alexand. hic num. 22. Ias. num. 23.* At beneficium
6 † legis nostræ est ob causam publicam introductum, vt defunctorum voluntates, quam citissimè suum finem conse-
7 quantur, † quod publicè expedit *l. vel negare ff. quemad. test. aper.* neque minus æquum est, vt hoc beneficium concedatur venienti ab intestato, quam ex
8 testamento, † cum succedentes ab intestato tacitam defuncti voluntatem habeant *l. conficiuntur l. si quis cum nullum ff. de iur. codicill.* & est text. notandus in *l. cum filio ff. de leg. 1.* quinimmo præsum-
9 ptam, † cum tacita præsumpta dicatur. *Curt. cons. 4. num. 15.* & ideo inquit *Bal.*
10 *hic num. 46.* defunctum non testando videri eos tacitè honorasse. *Menoch. con-*
11 *sil. 108 num. 53.* hinc si † feudum alicui fuerit concessum cum clausula quibus dederit, & is intestatus decedat, sic decedendo videtur de feudo disposuisse, &
12 dedisse suis successoribus, ita † vt si fœminæ succedant, rectè feudum dicatur fœminis datum, non minus ac si expreſsè fuissent institutæ *ita Curt. Iun. cons. 4.* & multi quos refert, & sequitur *Surd. cons. 551. num. 22. & cons. 572. num. 31.*
13 hinc videtur extra familiam † alienasse, ac prohibitioni contrauenisse, qui decessit ab intestato si proximiores successuri non erant de familia, vt *l. codicillus §. à matre ff. de leg. 1. Surd. cons. 572. nu. 30.*
14 Et si † Testator vxore instituta eam grauet onere restituendi hæreditatem cuidam consaguineo, ita tamen vt possit ad libitum de ea disponere, vsque ad aureos mille, tali casu succedentes vxori ab intestato poterunt in fideicommissi restitutione detrahere illos mille aureos, quia satis videtur vxor in eorum commodum de dictis aureis disposuisse, ex quo eis non ademit, *idem Surd. d. consil. 572. num. 29.* Nec minus publicus
15 versatur † fauor in exequendis tacitis voluntatibus, quam expreſsis *l. vel negare iuncta l. conficiuntur ff. de iur. codicill.* hinc quemadmodum Princeps non potest euertere testatoris dispositionem, vt copiosè *Menoch. cons. 20.* ita voluntatem ab intestato ab eodem non posse tolli voluit idem *Menoch. cons. 108. nu-*
16 *mer. 52.* hinc dispositiones † etiam strictè interpretandæ, loquentes in expræssa testatoris voluntate, habent etiam locum in tacita, & præsumpta *Curt. Iun. cons. 4. num. 17. sequitur Curtij sententiam. Ias. hic sub num. 23. vers. & per*
17 *istam regulam*, hinc † etiam tacitè substituto hoc beneficium competere diximus *in quæst. 7. art. 26. nu. 1.* multò ergo ma-
18 gis tacitè instituto, † & quando concurrit ratio legis, licet verba deficiant, locus est beneficio vtili legis licet non directò, vt diximus in vocato per testamentum

Y 3 nun-

nuncupatiuum *quæst.26.art.1.num.16.* Vnde videtur dicendum vtile legis nostræ beneficium competere. Hoc modo etiam aliæ dispositiones interpretantur, vt vbi tractatur de fauore publico semper sit licita extensio, Vnde *Auth.* † *Sacramenta puberum, C. si aduers. vendit.* quæ vult, vt Sacramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis inuiolabiliter custodiantur, quamuis non loquatur de proximis pubertati, sed de puberibus, itaut pubertati proximos videatur ex-
19

20 cludere † cum inclusio vnius sit exclusio alterius *l.cum Prætor ff.de iudic.cap.nonne bene dicimus de præsumpt.* quinimmo videatur contrario sensu disponere op-

21 positum in impubere cum † argumentum à contrario sensu in iure sit validissimum *l.2.S.huius rei ff.de offic.eius l.qui testamento S.mulier ff.de testam.* & limi-

22 tatè loquatur in pubere, limitata † autem dispositio limitatum producat effectum *l.in agris ff.de acquir.rer.domin.* nihilominus habet locum in impubere pubertati proximo, & sic doli capaci, quia fauorabilis est, nempè inducta in fauorem animarum, & eadem ratio fauoris animæ viget in proximo pubertati, quæ in pubere. *Bart.in d.Auth.Sacramenta puberum num.9.dicens hanc esse communem opinionem Bald.num.10.Salicet.num.8. Alexand. in l.qui iurasse in princip. ff.de iuretur. Surd.latè cons.25.num.24. cum seq.volum.1. vbi num.32. cumulatè alios refert multos allegans, qui de communi testantur.*

23 Tertio, quia filio † præterito à matre succedenti ex dispositione *l.3.supra de inoffic.testam.* hoc beneficium competit *Bald.in d.l.3.& latè dixi infra in 3.art. huius quæstionis.*

24 Quarto, quia hanc † sententiam tenent *Raphael. Cuman. cons.43. in quæstione Francisci ad fin. Raphael. Fulgos. in l.si docuerit in 1.notabil. C. ad l.Corn. de fals. Rofred. in tract. libellorum circa princ.Petrus Iacob. Aurellian. qui Rofredum sequitur in practica Aurea tit. 151. nu.4.Bald.in l.nostra in 3.quæst.nu....*

25 In contrarium † est communior sententia, & veritas, quam tenuere.

1 *Speculator tit.de testam.S.sequitur num.38. vers.quid de succedenti ab intestato.*

2 *Io.Andr.in Addit.ibidem.*

3 *Bald.in Addit.ibidem.*

4 *Cyn.hic col.4.in 3.& 4.quæst.*

5 *Rainer.Forolivien.hic.*

6 *Alberic. num. 12. vers. sed numquid.*

7 *Io. Faber. colum.1. vers. sed hæres ab intestato.*

8 *Raphael.Fulgos.colum.antepenult. vers.in eadem.*

9 *Castr.colum.5.quæst.3.num.14.*

10 *Corn.num.44.*

11 *Alexand.num.22.*

12 *Ias.num.23. vbi testatur de communi.*

13 *Iacob.de S.Georg.num.35.*

14 *Dec.num.39. vers. alia quæstio qui communem testatur.*

15 *Franc.Curt.Iun. num.86. qui dicit esse communem conclusionem.*

16 *Calder.cons.36.tit.de testam.*

17 *Pract.Papien.in forma libelli, quo petitur hæreditas ex testamento, in verbo in omnibus eius bonis, colum. 1. vers. quæritur in super in gloss. quonam vobis num.2.in fin.*

18 *Angel.Aret.in S. quadrupli num. 13.Instit.de Action.*

19 *Bertrand. cons.99.colum.1.lib.4. qui communem testatur.*

20 *Gozad.cons.21.num.30. & consil. 50.* prima facie, vbi de communiori *colum.penult.num.26.& cons.40.nu.25. & cons.7 in hac causa poss.colum.1.vers. quarto dispositio.*

21 *Bellon.cons.35.num.1.*

22 *Tiraquell.tractat.le mort saisit le vif par.2. declarat.7. num.13.* qui omnes enarratos allegnt.

23 *Sapia hic num.9.*

24 *Zuccard.hic num.354.*

25 *Paris.cons.22.nu.67.& cons.60. num.1.lib.3.*

26 *Alciat.respons.417.num.2.*

27 *Roland.cons.1.num.5.lib.1.*

28 *Me-*

28 *Menoch. de adipiscend. remed.* 4. *num.*64. *vbi multos congerit.*

29 *Aym. Crauett. conf.*173. *num.*10.

30 *Bald. in l.*1. *colum.*1. *verf. prodest ff. de pet. hared.*

31 *Idem in cap.*1. *in tit. de controuers. inter masculi. & fæmin. in vsibus feudorum.*

32 *Rip. in rubr. ff. quorum bonorum num.*2. *volum.*8.

33 *Marant. in tract. de ordin. iur. in* 4. *par.*7. *distinct. num.*12.

34 *Socc. Iun. conf.*75. *num.*17. *lib.*1.

35 *Cephal. conf.*4. *num.* 34. *lib.* 1.

36 *Bald. conf.*317. *num.*2. *volum.*1.

37 *Barbat. conf.* 65. *colum.*7. *in princip. volum.*2. *Idem in cap. fin. de success. ab intestato.*

38 *Campeg. conf.*2. *colum.*3. *inter consil. Bruni.*

39 *Guid. Pap. conf.*85.

40 *Brun. conf.*18. *colum.*4. *in princip.*

41 *Riminald. Iun. conf.*352. *nu.*54. *volum.*4.

42 *Collegium Iudicum Ciuitatis Pisarum inter conf. Bart. conf.*82. *in princ. ibi. Aut dicimus, quod petierit ex vigore l. fin. C. de edict. Diu. Adrian. toll.*

43 *Rosental. de feud. par.*

44 *Peregr. de fideicom. art.*48. *nu.*2.

45 *Honded. conf.*24. *nu.*78. *volum.*2.

46 *Mantic. hic num.*5.

47 *Salicet. hic in fin.*

48 *Personal. de adipisc. num.*4.

49 *Odofred. hic num.*14.

Probatur autem. Primo ex mente *Cyn. Speculat. Alexand. nec non Menoch. qui hos allegat in tract. de adipiscend. remed.* 4. *num.* 64. *& Odofred. num.* 14. Quia non competit hoc remedium, nisi eis, quibus lex nostra illud concesserit;
26 quod enim † lex non dicit, nec nos dicere debemus *l. illam C. de collat.* & cui nō conueniunt verba legis, nec conuenit dispositio *l.*4. *S. toties ff. de dam. infect.* lex
27 † autem nostra non concedit illud, nisi venienti ex testamento, quod apertè ostendunt, tum verba legis ibi, ostenderit, tum Rubricæ, a qua optimè desumi argumentum sentiunt. *Interpretes in l.*1. *ff. si cert. petat. ibi*, & quemadmodum scriptus hæres in prouisionem mittatur.

Secundo, & fortius ex mente *Francisci Curtij Iunioris hic num.*86. Quia † lex
28 nostra requirit ostensionem testamenti
29 conditionaliter. † Conditio autem legis inducit formam *l. Prætor in princip. ff. de collat. notat Bald. in Authen. Matri, & Auia colum.*1. *C. quand. mul. tutel. offic.*
30 † forma autem est præcisè adimplenda, neque per equipollens impleri potest argumento *l. obligari S. tutor statim, vbi Doctor. ff. de auct. & con. tut.* quam quidem venientes ab intestato non posse implere est per se notum.

Tertio ex mente eiusdem *Cyn. Speculat. Alexand. nec non Menoch. hos referentis citatis locis, & Acchill. Personal. in*
31 *tract. de adipisc. num.* 5. Quia † si competit hoc remedium scriptis in testamento, quia illius instrumentum ostendentes faciunt Iudici notorium se hæredes, est enim satis famigerata iuris sententia in-
32 strumentum † facere notorium, dicitur enim veritas apparens, & probatio probata *ad Bald. in l. Imperator colum.*2. *ff. de stat. hom. Alexand. conf.*62. *volum.*7. *Idem Bald. in l.*2. *colum.*1. *C. quando Fiscus, & in l. quoties in vlt. vers. C. de iudic. & in l. final. C. de vsu. pup. latissimè Tiraquell. in tractat. de retract. lignag.*
33 *S.*1. *gloss.*1. *num.*20. † Quamobrem cum Iudex in formam notorij procedat, non est mirum si ostendenti testamētum non cancellatum, &c. immissionem concedat nulla seruata solemnitate, aut figura iudicij. At venientes ab intestato quamuis allegent se proximiores esse, cum id facti sit, & Iudex facilè errare possit, † non
34 faciunt Iudici notorium se hæredes esse, ad trad. *per Io. Andr. in addit. ad Speculatorem tit. de testam. S. final. num.*3. *& Pract. Papien. in forma libelli, quo petitur hæreditas ex testamento in gloss. in*
35 *omnibus num.* 2. Neque † testium inductio sufficit, non enim ea facit notorium vti scriptura *ad Bald. in l. generali nu.*2. *C. de Sacrosanct. Eccles. relat. à Menoch. d. remed.*8. *num.*66. quod ex eo maximè
36 constat, quia notorium † dicitur, quod

ante

ante oculos situm, vel est in mentibus hominum, ita radicatum vt euelli, vel occultari nequeat. *Bald. in l. Ciues C. de appellat.* quem sequitur *Hieronimus de Tort. cons. suo post consil. Anton. de Butr. num. 27. colum. 2. vers. notorium propriè est*, aliquem autem ab intestato succedere non potest ita facilè aut oculis subijci, aut menti inijci, perinde ac ex testamenti inspectione, & oculis perspicitur, & mente intelligitur quempiam in eo

37 scriptum esse; Præterea † notorium est duplex, aliud facti, aliud iuris, facti quod omnibus est ita notum, vt tergiuersatione occultari non possit. Iuris quod caussatur in iudicio per testes, & instrumenta. Primum est propriè notorium secundum non æquè. *Corrad. plenè in Breuiario §. 3. fol. 239. num. 6.* Quando igitur quis scriptus est hæres in testamento, & testamentum legitur, cuilibet legenti ita notum est, eum esse scriptum, vt in tali casu rectè per modum notorij procedatur. Quando autem succedit ab intestato, non datur modus, quo sensu corporis quis indubitatè percipere possit eum esse hæredem, & si dicatur neque ex testamento pro certo colligi scriptum eum hæredem, quia vel testamentum posset esse nullum, vel testator intestabilis, vel scriptus hæres incapax, ita vt ex testamento non inducatur notorium eum esse hæredem, qui scriptus est, respondeo, quia sumus in possessorio, in quo de possessione, quæ est facti, agitur, sufficit, vt factum sit notorium, nempè quem esse scriptum, non verò eum verum esse hæredem, hoc enim beneficium, & illi competere, qui hæres esse nequeat, alibi diximus, dummodo scriptus sit.

Quarto ex Alexand. quia constitutio
38 exorbitans, † sermonem habens in testamento, & sic in voluntate expræssa testatoris, non potest habere locum in tacita, & sic in successione ab intestato,
39 † cum illa minus potens sit *l. precibus C. de Impub. & alijs substit. cap. si pater de testam. in 6. Tiraquell. in tract. le mort saisit le vif par. 2. delarat. 10. num. 15.* Lex autem nostra, & exorbitans est, & loquitur in testamento. Ergo, &c. Con-
40 firmatur quia in † beneficijs extraordinarijs non fit extensio de casu ad casum, etiam ex identitate rationis, vt in terminis nostris arguit *Cal. ter. cons. 36. sub titul. de testamen. Dec. hic num. 39. Grauett. cons. 173. num. 10.* Neque vt arbitror quicquam facit *Menoch. in remed. 4. de adipiscend. num. 65.* responsio aduersus Alexandrum versic. Verum vt ingenuè dicam, dum inquit si vera esset hæc ratio, non concederetur hoc beneficium hæredibus illis, qui ex tacita vulgari, vel pupillari, vel iure accrescendi succedunt; animaduerto enim tacitam
41 † testatoris voluntatem duplicem considerari posse; merè tacitã, quæ à nulla expressa volũtate deducatur qua lis est ea, quam habent venientes ab intestato, & ita quæ à mera negatione, proficiscatur, nempè à non exclusione, & tacitam quæ ab aliqua expræssa voluntate, & ab actu positiuo proficiscatur, qualis eorum, qui tacitè pupillariter, vel vulgariter sunt
42 substituti, si de prima loquamur, † quod habet locum in expræssa, non potest habere in tacita, & ita procedunt iura in argumento allegata, si de secunda, nihil prohibet quin quod habet locum in expræssa, habeat etiam locum in tacita,
43 cum taciti, † & expræssi par sit virtus *l. de quibus ff. de leg. l. cum quid ff. si cert. pet. l. triticum ff. de verb. oblig.*

Ad primum respondendum ex mente *Alexand. & Iacobi, quos refert, & sequitur Menoch. d. remed. 4. num. 71.* non
44 † esse absolutè verum, dispositionem loquentem in testamentaria successione, locum habere in legitima, quando quidem id verum in casu gloss. allegatæ ob peculiarem rationem, quæ non procedit in omnibus legitimis successionibus, potissimum autem in successione, de qua in lege nostra. Si quidẽ ibi ille, ad quem delatæ hæreditatis ab intestato transmissio fieri debet, cessante transmissione, nihil fuisset consequutus, illud enim ad cohæredem totum saltem per ius accrescendi spectasset, excludendo posteros eius hæredes, qui decessissent non adita hære-

45 hæreditate; † Ius enim accrescendi excludit venientes per successorium æditum, quasi eo fortius *l. meminimus §. successionis infra de legit. hæred. post medium, ibi vt si quid ex 2. gradu, & ibi Bald. l. vnica secundum 4. lecturam gloss. supra, quando non petent. part.* Secus in casu nostro, in quo licet de casu ad casum non fiat extensio, non tamen succedens ab intestato, est omnino destitutus; Si enim non habet hoc remedium habet nihilominus alia opportuna, quibus ei consultum, vel petitionem hæreditatis, vel Interdictum quorum bonorum, non
46 enim valet † argumentum à causa testati ad causam intestati, cum se habeant diuerso modo in vno casu, quam in alio. *Bald. in Auth. nouissima num. 10. C. de inoff. testam. Salycet. in d. Auth. nouissima num. 8. vers. ex prædictis habens. Fabian. in repet. eiusdem Authen. num. 42. vers vnde dicit Bald. & num. 45. in fin. Alber. in l. omnimodo num. 1. in fin. vers. quia verum est. C. eodem tit. Aldobrand. cons. 123. sub num. 4. vers. quia verum est. Couar. in l. re coniuncti num. 7. vers. positis paribus terminis ff. de leg. 3. Socc. cons. 150. num. 28. circa medium lib. 1. Peregrin. de fideicommiss. art. 76. num. 8. Rota omnes supradictos allegans in vna Romana legitimæ 10. Martij 1617. coram Illustrissimo Cardinali Sacrato pag. penult. vers. tantum autem ab est.* Nam
47 † fœminæ à statuto exclusæ fauore agnatorum ab intestato quidem existentibus agnatis excluduntur, facto vero testamento tunc excluduntur, si agnati fuerint instituti, si verò extranei, non excluduntur, vt pluribus *dixi supra quæst. 3. num. 915.* ex auctoritatibus multorum potissimum Rotę Romanæ, & ratio differentiæ est, quia institutis agnatis, causa testati, & causa intestati nō se habent diuerso modo, semper enim agnationi fauetur, instituto verò extraneo causa testati se habet diuerso modo à causa intestati, hæc enim fauet agnationi, illa nequaquam, hæc tamen intelligas secundum distinctionem in *d. art. finali in fin. positam.*

Secundo respondetur, quòd dicitur in successione testamentaria, habere locum in legitima, cæteris paribus, hoc est, si in vna quaque illarum secundum propositum casum habilia concurrant. Verùm in re nostra id cessat, non enim in legitima successione concurrunt habilia legis nostræ, quorum illud potissimum, vt Iudici notorium fiat hæreditatem ad eum spectare, qui remedium huius legis intentat, vt infra latius in responsione ad secundam.

48 Ad secundum respondendum, † vbi est eadem æquitas, eandem esse iuris dispositionem, eo modo quo eadem æquitas est, si æquitas æquè notoria, æquè agendum per modum notorij, si non æquè notoria, non æquè per modum notorij agendum. At in testamentarijs hæredibus æquitas est notoria, cum instrumento testamenti ostenso fiat notorium eos esse iustos hæredes, vt in tertio contrariæ sententiæ argumento plenè deductum. Secus in succedentibus ab intestato, & testes inducentibus, vt ibidem, meritò, cessat argumentum. Secundò ne-
49 gandum eamdem vigore † æquitatem in successionibus ab intestato, quæ in testa-
50 mentarijs, cum † testamentariæ semper præferantur, ita vt sola spes testamentarij hæredis faciat deficere legitimum. *l. quamdiu ff. de acquir. hæred. l. quamdiu ff. de reg. iur.* Et quamuis venientes ab intestato tacitam, seu præsumptam habeant testatoris voluntatem, non tamen habent adeò enixam, & efficacem, non adeò solemnem, & compluribus munitam obseruationibus, vndè non tanta viget ratio, vt quam citissimè effectum consequatur, hinc cessant omnes instantiæ suprà propositæ, in illis enim semper viget eadem ratio in successionibus ab intestato, quæ in testamentarijs, quia non attenditur notorium, & quia in illis sufficit de voluntate apparere, neque est necesse, vt de ea inefficaciori esse constituta appareat, pro vt in casu nostro. Præ-
51 ter quam quod non est necessarium † succedentes ab intestato venire ex tacita voluntate, sæpè sæpius enim morte præ-

uentus

uentus testator alium non instituit, licet eo animo esset constitutus vt institueret, sæpè alium quidem instituit, at quia non seruauit solemnia testamenti, adhuc intestatus decessit, & ideò legitimi successores veniunt, vt in princip. *Instit. de hæred. quæ ab intestat.* Præterea certum est eos, qui omni carent voluntate, nihilominus hæredes legitimos habere posse, quo casu nullus dicet ex eorum volũtate aut tacita, aut prę̃sũpta succedere, huiusmodi impuberes, quorum nullum est animi iudicium §. *præterea Inst. quibus non est permiss. facere testam. l. qua ætate ff. de testam.* huiusmodi furiosi, qui mente carent *d. §. præterea l. furiosi, qui testam. facere possunt.* Hinc non est certum venientes ab intestato succedere præsumpta testatoris voluntate, nisi quando certum est eum noluisse testari, cum posset, puta quia testamento facto illud reuocauerit fauore venientium ab intestato, qua de re agam infra art. 4. quod cum rarò contingat, rarò apparet de tali præsumpta voluntate, ideo non est mirum, si non idem beneficium competat.

52 Ad tertium dicendum filium † à matre præteritum, de quo in argumento, pro instituto habendum, & iure testamenti non ab intestato succedere, vt infra *latè num. 87. & 93.* Ideo non tenere argumentum ab eo ad venientem verè, & simpliciter ab intestato.

Ad quartum respondendum enarratos auctores, vel in erronea esse sententia, vel intelligendos, quando antea fuerant examinati testes iuxta terminos articuli quinti infra positi, nec non de hoc remedio vtili non verò directo.

Declara, vt quamuis venientibus ab intestato non competat formaliter legis nostræ beneficium effectiuè, † tamẽ competere videatur, in quantum mediante Iudicis officio eadem facilitate possessionem rerum hæreditariarum consequantur. Tale enim officium pro possessione obtinenda eis competere tradit *Bart. in l. de vsu ff. de var. & extraord. cogn. glo. Bald. & Præposit. in cap. 1. in tit. de controuers. inter mascul. & fæmin. Paris. cons. 22. num. 67. vol. 1. Idem cons. 60. num. 1. volum. 3. Campeg. apud Brun. cons. 2. volum. 2. Roland. cons. 1. num. 59. lib. 1. Peregrin. de fideicommiss. art. 48. num. 2. ibi officiò tamen, vbi num. 3.* animaduertit nullam videri effectualem dif-

53 ferentiam † inter hæredem scriptum, & legitimum, cum scriptus quoque hæres mediante officio Iudicis nobili in possessionem mittatur. *Bald. in l. nostra nu. 44. Salycet. colum. 4. Castrens. num. 4. Dec. num. 22. Mant. in prima lectur. num. 87. Zuccard. num. 180. Menoch. d. remed. 4. num. 486. Bero. cons. 59. lib. 2.* & alibi dixi, & aliorum auctoritatibus firmaui.

54 Et quamuis † hoc Iudicis officium videatur locum habere tantummodo in suis, vt voluerunt *Bald. & Præpos. in cap. 1. de controuers. inter mascul. & fæm.*

55 qui eam rationem afferunt, quia † suitas idem operatur, quod tabulæ testamenti, quæ ratio non cadit in extraneo *l. nihil C. de vsucap.* pro hærede, tamen in omnibus locum habet, quando constat aliquem esse legitimum hæredem, & hæreditatem adiuisse, vt voluit *Rolan. à Vall. cons. 1. num. 61. & Paris. cons. 22. nu. 67.* qui ambo loquuntur in nepote, qui ab intestato patruo successerat, & contra *Baldum* alios interpræes sentire, vt omnibus venientibus ab intestato tale Iudicis officium competat, docuit *Roland. à Vall. d. cons. 1. num. 61.* qui affert ratio-nem, quia talis hæres habet suam inten-

56 tionem fundatam, † cum defunctus censeatur dominus, ita & eius hæres argumento *l. siue possidetis C. de probat. Idem sentit Dec. cons. 424. ab eodem Roland.*

57 *allegatus.* Voluit enim, vt ea † ratio, quæ habet locum in filia, vt mittatur in possessionem, quia fundatam habet intentionem de iure communi, vt ad hæreditatem patris admittatur *Auth. in succes-*

58 *sione C. de suis, & legit.* † pariter militet in sorore, quæ non existentibus filijs fratris ei succedit *Auth. defuncto C. ad Tertullian.*

Adstipulatur probabilis ratio ab eodem *Roland.* ponderata *d. cons. 1. nu. 55.*

59 † quia officium Iudicis potest, & debet im-

implorari, vbicumque deficit actio, æquitas tamen subest *l. si me, & Titium ff. si cert. petat. l. hæreditas in fin. l. planè, & l. fin. ff. de petit. hæred. l. Quintus ff. de*
60 *annu. legat.* † vbi ille, qui agere prohibetur, potest implorare officium Iudicis. *Curt. Sen. conf. 72. col. 2. in fin. pluribus idem confirmat Roland. d. conf. 1. nu. 55. cum seqq. quem vide.*

61 Declara secundo, vt † venientibus ab intestato detur Interdictum quorum bonorum directum, si iure Prætorio succedunt, aliàs vtile *l. 1. 2. & 3. C. quorum bonorum l. 1. ff. eodem. Odofred. hic sub num. 5. vers. Item hoc etiam per d. l. 1. ff. quorum bonorum Bart. hic num. 5. & Mantic. num. 5. vers. officium Iudicis. Roland. à Vall. d. conf. 1. num. 8. & 13. Soccin. Iun. conf. 75. num. 4. & 9. lib. 1. Parif. conf. 41. num. 1. lib. 1. Rota Romana in vna Recanaten. hæreditas 14. Aprilis 1606. coram R. P. D. Pamphilio, & in vna Tiburt. Castrorum 15. Martij 1619. coram R. P. D. Buratto,* quod tamen com
62 petit † tantum contra possidentes pro hęrede, vel possessore *d. l. 1. ff. quorum bonorum, & l. 2. C. eodem. Roland. d. conf. 1. nu. 9. cum seqq.* & ita verum est venientibus ab intestato hoc Interdictum com
63 petere, vt † voluerint aliqui illis solis competere, non verò succedentibus ex testamento, *ita Dec. conf. 424. num. 10. Socc. conf. 75. num. 5. lib. 1.* & mouentur ea ratione, quia hæredi ex testamento succedenti consultum est per aliud remedium
64 nempè remedium legis nostræ, licet † verior, & cõmunior sit sententia competere etiam venientibus ex testamento, quæ fundatur in generalitate *d. l. 1. C. quorum bonorum, ita Salycet. in l. 2. num. 4. C. quorum bonorum. Aretin. in §. sequens num. 1. Instit. de interd. & in §. quadrupli num. 25. circa med. Instit. de action. Castr. hic num. 14. Pract. Papien. in forma libelli quo petitur hæred. ex testamento in glos. 1. num. 2. Marant. in tract. de ordin. Iud. in 8. par. dist. 7. num. 2. Rip. in rubr. ff. quorum bonorum in octaua differentia. Roland. d. conf. 1. num. 13.*

65 Ampliatur etiam † si vocati per fideicummissum ex testamento primi possessionem obtinuissent, adhuc enim succedentes ab intestato eius hęredi essent ex
66 dicto Interdicto immittendi, † quia possidentes ex fideicommisso, quando non
67 acceperunt à manu hæredis, vt † est necesse *3. l. 1. ff. quorum bonorum* dicuntur cum vitio possidere, & ideo non sunt legitimi contradictores *Rota in d. Recanaten. hæreditatis coram R. P. D. Pamphilio.*

68 Amplia secũdo, vt etiam † cessionarijs hæredis hoc interductum competat. *Peregrin. de fideicom. art. 46. num. 3. vers. vnde infero, Rota in d. Tiburtina Castrorum 15. Martij 1616. coram R. P. D. Buratto.*

SVMMARIVM
Articuli Secundi.

69 *Venientibus ab intestato de iure communi statuto tamen exclusis legis nostræ beneficium non competit.*
70 *Magis concedendum si non conceditur, ergo neque, quod minus.*
71 *Statutum iuri communi derogat, & in loco vbi viget, habetur pro iure ciuili.*
72 *Statuto exclusi non habent tacitam defuncti intestati voluntatem.*
73 *Ciues præsumuntur velle, quod statuto suæ Ciuitatis caueatur.*
74 *Filia statuto exclusa non comprehenditur dispositione l. conficiuntur ff. de iur. codicill.*
75 *Verba testatorum in dubio sunt referenda ad intellectum statutorum.*
76 *Amplia etiam si statutum de iure nõ valeat, dum tamen facto seruetur, quia adhuc testator præsumitur se illi conformare.*

ARTICVLVS II.

An succedentibus ab intestato de iure communi à statuto tamen exclusis huius l. beneficium competat.

69 Breuiter † negatiua sententia est tenenda, quæ probatur supposita de-

determinatione articuli præcedentis argumēto à multò magis deprompto, cum
70 † enim minus denegandum esset hoc beneficium non exclusis à statuto, & tamen denegetur, multò magis denegabitur ex clusis, *Authen. multò magis C. de Sacrosanct. Eccles.*

Accedat hoc etiam peculiaribus rationibus probari infrascriptis nempè.

Prima est, quia verè hi non sunt hæredes, eo iure per statutum sublato, quo tales esse possent, indubitati enim iuris
71 est statuta † iuri communi derogare posse, quinimmo in loco in quo viget, haberi pro iure ciuili *l. omnes populi, vbi Bart. & Doctor. ff. de ius, & iur. Bart. in l. stipulationum alias ff. de verb. obligat. vbi Iason. num. 9. Surd. decis. 272. num. 19.*

72 Secunda, quia † exclusi à statuto non habent tacitam defuncti intestati volun-
73 tatem, † is enim præsumitur id velle, quod statuta suæ Ciuitatis, volunt *Bart. in l. hæredes mei §. cum ita num. 4. ff. ad Trebell. quem Doctor. magis communiter sequuntur, vt testis est. Socc. Sen. cons. 51. num. 33. volum. 4. Soccin. Iun. cons. 168. num. 63. in fin. volum. 2. cum alijs cumulatis per Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 6. tit. 7. num. 4. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 83. num. 53. Pe-*
74 *regr. art. 28. num. 92.* hinc † dispositionem *l. conficiuntur ff. de iur. codicill.* non habere locum in filia à statuto exclusa egregiè docet *Alexand. cons. 29. num. 3. lib. 3. Paris. cons. 26. num. 18. & cons. 69. num. 35. lib. 3.* hinc etiam verba testa-
75 torum † in dubio sunt referenda ad intellectum statutorum. *Anchar. cons. 163. num. 3. Fulgos. cons. 34. num. 4. & alij cumulati ab eodem Mantic. citati art. 7. num. 4. cum nonnullis seqq.* vbi plenissimè, quod pluribus exemplis praticabili-
76 bus illustrat, quod est verum, † etiam si statutum non valeat de iure, si tamen de facto seruarur, adhuc enim testator præsumitur se illi conformare velle. *Bart. & alij in d. l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebell. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 83. Peregr. art. 28. num. 92. Rota in Assisien. hæreditatis 31. Maij 1606. coram Reuerendissimo Marcomon.*

Cū igitur defunctus præsumatur nolle, vt exclusus à statuto succedat, neque hoc remedium competat, nisi succedenti ex voluntate defuncti, consequens est, vt tali excluso hoc beneficium non competat. Et ita in terminis docuit *Menoch. d. remed. 4. num. 43. cui nemo contradicit.*

SVMMARIVM
Articuli Tertij.

77 *Remedium legis nostræ non competit non ostendenti testamentum.*

78 *Scriptum hæredem esse oportet, vt competat legis nostræ remedium.*

79 *Conditio est implenda in forma specifica.*

80 *Datum sub vna conditione, ea cessante, censetur ademptum.*

81 *Conditione non impleta, dispositio habetur pro non facta.*

82 *Venientibus ab intestato non competit remedium nostræ legis.*

83 *Leges eos vocant ab intestato, quos defunctum vocaturum arbitrantur.*

84 *Lex succedit in locum testamēti, ideo cessat quamdiu spes est testamentarij hæredis.*

85 *Filio à matre præterito, qui pro instituto habetur, non competere legis nostræ beneficium voluit Angelus.*

86 *Contrariam tamen sententiam, vt ei legis nostræ beneficium competat, communiter tenent Interpretes, quam declara, vt in num. 97.*

88 *Filius à matre præteritus, quæ in eius puerperio decesset, quantum ad effectum dicitur scriptus hæres.*

88 *Notorio hæredi testamentario legis nostræ beneficium competit.*

89 *Præsumptio iuris, & de iure ibi est, vbi iure cauetur, vt quid pro tali habeatur.*

90 *Notorium illud dicitur, quod venit ex præsumptione iuris, & de iure.*

91 *Natus in figura matrimonij, vt sit filius, est præsumptio iuris, & de iure.*

92 *Parenti, filio in castrensibus instituto repudian-*

pudiante, legis nostræ remedium competit.

93 *Filius à matre in eius puerperio decedente præteritus ostendens testamentum, in quo præteritus, dicitur ostendere testamentum, in quo ex legis dispositione scriptus est hæres.*

94 *Scriptum illud dicitur in vltimis voluntatibus, quod licet aperta scriptura non est cautum, iuris tamen coniectura colligitur.*

95 *Veniens ad hæreditatem ex legis dispositione ob præsumptam mentem defuncti, quando dicatur succedere ab intestato, vel ex testamento.*

96 *Decedere partim testatus, partim intestatus nemo potest.*

97 *Filius à matre in eius puerperio decedente præteritus dicitur testamentarius hæres, & obtinet legis nostræ remedium, nisi appareat de contraria voluntate matris.*

98 *Argumentum, quod à coniectura desumitur, per aliam coniecturam tollitur.*

99 *Filius à matre præteritus non dicitur tacitè institutus, quando potuit testamentum mutare, & eum instituere.*

ARTICVLVS III.

An hoc beneficium competat ei, qui in testamento quidem institutus non fuit, pro instituto tamen habetur, quod contingit in filio à matre præterito, quæ cum iam natos instituisset, in huius puerperio decessit.

NEgatiua sententia prima fronte videtur tenenda ex infrascriptis.
77 Primo, quia non † ostendenti testamentum non abolitum hoc beneficium non competit, vt in textu. At illud non potest in suum fauorem hic ostendere, cũ in eo non fuerit institutus. Ergo, &c.
Secundo, quia hoc beneficium, vt in-
78 quit † textus, competit illi, qui vel in totum, vel pro parte est scriptus hæres, vt apertè colligitur ex illis verbis. Si quis ex asse, vel ex parte hæres institutus, quę cum conditionalia sint, specificè hoc requirere videntur, vt intentans hoc bene-
79 ficium verè sit scriptus hæres, † conditio enim est implenda in forma specifica, nec potest adimpleri per æquipollens *l. qui hæredi §. fin. ff. de condit. & demonstrat. Alexand. cons. 5. num. 3. volum. 2. Ruin. cons. 17. num. 3. volmu. 3. Rip. consil. 90. num. 20. Natt. cons. 624. num. 14. Roland. cons. 100. num. 34. volum. 2.*
80 † quinimmo datum sub vna conditione ea cessante censetur ademptum *l. si legatum purè ff. de adim. leg. l. quod purè ff. quan. dies leg. ced. l. aliquando ff. de condit. & demonstr. copiosè Surd. cons. 143.*
81 *num. 44.* & † conditione non impleta dispositio habetur pro nõ facta *l. pecuniam ff. si cert. petat. vbi Alexand. Soccin. & Iason. l. hæc venditio ff. de contrah. empt. Peregr. de fideicommiss. art. 43. num. 16. & art. 52. num. 6.* Quamobrem cum in specie nostra is, de quo agitur, non sit scriptus hæres, hoc beneficium ei non videtur competere, tum quia ei non conueniunt verba legis, tum quia in eo non est adimpleta conditio in forma specifica, tum quia quod alijs sub conditione, si instituti fuerint, concessum est, huic non instituto ademptum videtur, tandem quia quantum ad hunc deficiente legis nostræ conditione lex habetur pro non facta.
82 Tertio, quia † venientibus ab intestato legis nostræ beneficium non competit, vt latè in superiori articulo. At iste venit ab intestato. Ergo, &c. Minor probatur, quia vocatur à lege, non à Testatore. Supponimus enim matrem ne verbum quidem de illo dixisse ideo sola lex illum vocat; neque quicquam facit legem ideo vocare, quia præsumit eum matrem vocare voluisse, & ita vocari quasi ex matris voluntate, hoc enim in
83 omnibus † successionibus ab intestato contingit, vt eos vocent leges, quos defunctum vocaturum arbitrantur, cum
84 † lex succedat in locum testamenti, vnde videmus quamdiu spes est testamentarij

hæredis legitimum cessare *l. quamdiu ff. de acquir. hæred. l. quamdiu ff. de reg. iur.* & ratio est, quia tunc non est opus, vt lex suppleat defectum defuncti cum ipse nō defecerit, sed sibi hæredem fecerit.

85 Quarto, quia hanc † sententiam tenet *Ang. in l. sorori ff. si pars hæred. pet.*

86 In contrarium † est *Bald. auctoritas in l. 3. num. 7. C. de inoff. testam. Alexand. hic num. 11. Ias. num. 23. Sapia num. 89. Zuccard. num. 259. Emanuel à Costa in l. Gallus §. & quid si tantum ff. de lib. & posthum.* sequuntur multi alij, quos refert, & sequitur *Menoch. de adipiscen. remed. 4. num. 88.*

Probatur hæc sententia ex mente Baldi.

Primo, quia scripto hæredi hoc beneficium competit, vt nemo in dubium reuocat, at iste est scriptus saltem, quantum ad effectum attinet ergo ei hoc beneficium competit. † Minor probatur *ex d. l. 3. C. de inoff. testam.* in illis verbis, *proinde virilem portionem tribuendam esse censemus, ac si omnes filios hæredes instituisset*; ex quibus constat legem velle, vt iste eodem modo suam partem habeat, quo habent scripti hæredes, vt verè quantum ad effectum attinet, lex faciat eum scriptum hæredem.

87

88 Secundo probatur, quia † vbi notorium est quem esse testamentarium hæredem, nihil impedit, quin huius lex beneficium competat, vt sæpè antea traditum. At in terminis nostris notorium est hunc esse testamentarium hæredem. Ergo, &c.

Minorem probat *Bald. d. l. 3. sub nu. 7.*

89 *C. de inoff. testam.* quia est † præsumptio iuris, & de iure hunc esse hæredem, cum apertè in iure cautum sit, vt tamquam

90 scriptus admittatur. † Notorium autem illud dicitur, quod est ex præsumptione

91 iuris, & de iure, † puta vt natus in figura matrimonij sit filius, faciunt tradita *à Ias. in l. si vero §. qui pro rei ff. qui satisd. cog.*

92 Tertio confirmatur optimè simile † parentis, cui hoc beneficium competere receptum est, quando eius filius in Castrensibus institutus repudiat, ob eam rationem, quia licet filius scriptus sit, non ille, lex tamen eum vocat ad hæreditatem, quasi ab initio hæres scriptus, quemadmodum igitur in tali casu hæres non à testatore scriptus immediatè, sed qui à lege pro scripto habetur, admittitur ad huius lex beneficium. *Menoch. de adipiscend. remed. 4. num. 275. & dixi infra in 10 quæst. art. 2. in fin.* Ita quoque in casu nostro erit admittendus, cum eodem modo à lege pro scripto habeatur.

93 Ad primum respondendum † hunc ostendere testamentum, in quo ex legis dispositione scriptus est; nam cum primum probat, quod necessariò probandum docuit *Zuccard. num. 259. & Menoch. d. num. 89.* se filium, & matrem in eius puerperio mortuam, statim notum facit se ex legis dispositione scriptum esse.

Ad secundum respondendum hunc esse hæredem scriptum ex legis auctoritate, quæ ex institutione fratrum eum quoque vult haberi pro instituto; Non obstat conditionem implendam in forma specifica, nam verè in forma specifica dicitur impleta, cum ex scriptura alio rum hic quoque scriptus determinetur,

94 quod sufficit. Cum † in vltimis voluntatibus illud scriptum in testamento dicatur, quod in scriptura non solum apertè cauetur, verum etiam iuris coniectura colligitur, ad quod faciunt plura tum de tacita Institutione, tum de tacita substitutione inferius tradita in *quæst. 6. artic. 1. & fin.* Ita nihil quoque facit illa regula, datum sub vna conditione sub contraria ademptum, sumus enim in ea conditione, sub qua datum, non in contraria. Minus obstat conditionem non esse adimplendam per æquipollens, nam lex vocans sub conditione scripti est intelligenda de omni eo, qui vt scriptus ad hæreditatem admitti solet; & ita cuius institutio ex verbis colligitur iuncta legis auctoritate, seu interpretatione, & ita non per æquipollens, sed verè in eo purificatur conditio necessaria.

Ad

95 Ad tertium respondendum † venientem ex legis dispositione ad hæreditatem ob præsumptam mentem testatoris bifariam considerari posse, vel ex præsumpta mente à lege ex verbis aut facto particulari defuncti, dum testaretur deprompta, vel non à verbis aut facto huiusmodi, sed communi quodam voto, & voluntate. Secundo modo dicitur successio ab intestato, primo non æquè quæ quidem distinctio necessaria videtur, alioqui sequeretur, vt admitteret lex ali-
96 quem † decedere partim testatum, partim intestatum contra *l. ius nostrum ff. de reg. iur.* quod æquidem in casu nostro contingeret, si diceremus natum in puerperio ab intestato succedere, quandoquidem certum est fratres antea natos ex testamento succedere, vnde ille ab intestato veniret, alij ex testamento, quod sanè contingere non posset, nisi diceremus matrem partim testatam, partim intestatam esse.

Ad quartum respondendum Ang. in erronea esse sententia, & eius auctoritati contrariam communem præpolere.

97 Declaranda est prædicta determinatio, † vt non procedat, quando apertè constat de contraria voluntate matris, ita declarat *Ias. in d. l. 3. num. 6. vers. secundo limita*, & ratio est, quia lex tamquam institutum admittit filium in tali casu præteritum ob coniecturam maternæ pietatis, qua lex repentini casus iniquitatem emendat *d. l. 3.* ideo tali coniectura cessante, quando constat de contraria matris voluntate, legis dispositio
98 cessat argumentum † enim, quod à coniectura desumitur per aliam etiam coniecturam tollitur. *Soccin. Iun. cons. 13. num. 35. volum. 3. Idem cons. 95. nu. 36. volum. 1. pluribus Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 6. tit. 3. num. 14.* ob hanc
99 rationem si potuit † mater testamentum mutare, & non mutauit, cessat *d. l. dispositio*, vt benè ex textu colligitur in illis verbis, cum mutare testamentum potuisset.

SVMMARIVM
Articuli Quarti.

100 *Voluntas defuncti vsque ad mortem est ambulatoria.*

101 *Venientibus ab intestato, quando defunctus fecerat testamentum, deinde illud, reuocauit fauore venientium ab intestato, beneficium legis nostræ non competere, quæ suadere videantur.*

Contrarium tamen verius, vt infra num. 107.

102 *Institutis concurrentibus cum venientibus ab intestato, præferuntur Instituti.*

103 *Testamentum nullo herede instituto ipso iure est nullum.*

104 *Codicillis nec dari, nec adimi potest hæreditas.*

105 *Contractus adimens facultatem testandi non valet.*

106 *Remedium legis nostræ est introductum fauore vltimarum voluntatum.*

108 *Venientes ab intestato censentur instituti ex reuocatione testamenti facta fauore venientium ab intestato coram septem testibus.*

109 *Reuocatur vnumquodque eo modo, quo inductum.*

110 *Reuocatio testamenti coram septem testibus facta fauore venientium ab intestato operatur institutionem, & testamentum appellatur.*

111 *Venientes ab intestato censentur instituti, quando reuocatio primi testamenti est efficax.*

112 *Reuocatio testamenti vt sit efficax, debet esse facta coram numero septem testium.*

113 *Succedentes vigore reuocationis testamenti primi factæ fauore venientium ab intestato secundum dici sunt heredes ab intestato, secundum esse sunt testamentarij.*

ARTICVLVS IV.

An huius legis beneficium cōpetat venientibus ab intestato, quando defunctus fecerat testamentum, deinde illud reuocauit, & reuocatio fuit efficax.

100 MEmoriæ reuocandum defuncti voluntatem, vsque ad † mortem ambulatoriam esse *l. 3. ff. de adim. leg.* ideo posse testatorem quotiescumque voluerit, testamentum ante factum reuocare, non tamen simpliciter, sed opportunis solemnitatibus seruatis, ita vt aliquando reuocatio sit efficax, aliquando non, qua de re in *quæst. 26. ab art. 10. vsque ad 13.* Si itaque contingat reuocationem efficaciter factam esse, quæritur an tali causa venientes ab intestato immissionem prætendere possint talem solemnem reuocationem ostendentes.

101 Negatiua † sententia videtur tenenda. Primo ex ijsdem rationibus, quæ pro negatiua in superiori articulo fuere allatæ, quia hic non ostendit testamētum, quod pro eius immissione faciat, & quia in eo non est purificata conditio, vt sit in testamento scriptus hæres, & quia non ex testamento, sed ab intestato succedit, quæ omnia latus ibi fuere proposita.

Secundo, quia aut hæc reuocatio fuit facta mediante alio testamento, aut mediantibus codicillis, aut mediante actu inter viuos; si mediante alio testamento, aut isti venientes ab intestato fuere in testamento instituti; aut alij, aut nulli, si primum, competit quidem legis nostræ beneficium; at non est quæstio in his terminis examinanda, cum non sit de dubitabili; certum quippe ostendenti testamentum postremum, in quo ritè institutus sit, huius legis beneficium competere. Si secundum, quia alij fuerint insti-
102 tuti, certum † est his non competere, cum competat institutis non venientibus ab intestato *l. quamdiu ff. de acquir. hæred. l. quamdiu ff. de reg. iur.* si tertium, quia
103 nullus fuerit institutus, † testamentum est ipso iure nullum, cum sine institutione, quæ est caput, & fundamentum eiusdem, consistere nequeat *ad gl. ff. in l. 1. ad princip. ff. de vulg. & pupill. vbi Doct.* testamentum autem ritè perfectum non tollitur posteriori testamento minus perfecto, ex quo hæres existere non possit *§. posteriore Instit. quibus mod. test. infir. l. cum in secunda ff. de iniust. rupt. & irrit. &c.* Si verò mediantibus codicillis non videtur prius testamentum subla-
104 tum † dum codicillis hæreditas neque dari, neque adimi possit *§. codicillis Instit. de codicill. l. 2. §. final. ff. de iur. codicill. l. hæreditatem C. eod.* per codicillos autem adimeretur, si per illos reuocaretur antecedens testamentum. Si tandem ex actu inter viuos, & ita vigore contra-
105 ctus, vel talis, † contractus non valet, cum adimat facultatem mutandi voluntatem, & testandi, *Doct. in l. final. C. de pact.* Vel etiam si valet nō competit hoc
106 beneficium, † cum cesset fauor vltimarum voluntatum, quarum gratia hoc beneficium introductum est, vt quamprimum effectum suum consequantur *ad l. vel negare ff. quemadm. test. aper.*

107 In contrarium est † veritas, quæ probatur. Quia institutis procul dubio hoc beneficium competit, vt in textu. At ex
108 tali † reuocatione nempe fauore venientium ab intestato, venientes ab intestato dicuntur instituti *l. si quis ita ff. de hæred. instit. Bart. in l. si iure sub num. 3. ff. de leg. 3. Rota Romana in Romana fideicommissi de Iustinis 10. Decēbris 1608. coram felic. recor. Gregorio XV.* inter impressas decis. 446 sub num. 2. in illis verbis *tacitè enim tunc videntur instituti venientes ab intestato. Ergo &c.*

Ad primum respondendum hos ostendere testamētum, nempè reuocationem, quæ debet esse solemnis, nempè coram septem testibus rogatis facta, cum vnum
109 † quodque eo modo tollatur, quo indu-ctum *l. nihil tam naturale ff. de reg. iur.*
110 per quam † cum dicantur instituti, rectè testamentum appellabitur, ita in his dicitur purificata conditio, cum dicantur instituti hæredes, & verè scripti. Suppo-nen-

nendum est enim talem reuocationem in scriptis redactam esse eo modo, quo de testamento nuncupatiuo suo loco agemus; hinc non dicitur ab intestato succedere, sed ex testamento, cum succedat ex reuocatione habente vim testamenti.

Ad secundum respondendum reuocationem fuisse factam mediante dispo-
111 sitione, † quæ habet vim testamenti, & sic mediante testamento, neque obstat neminem institutum, nam verè si corticem verborum rudem inspexerimus, nemo institutus, quia non dixit testator instituo, sed si intrinsecum sensum animaduertamus, aliquis dicitur institutus, nempè venientes ab intestato, nam quotiescumque reuocatio testaméti est efficax, semper præsumuntur vocati venientes ab intestato, vt videbimus infra *in quæstione 26. artic. 11. in responsione ad secundum, & art. 12. in primo fundamento secundæ opinionis, & in responsione ad primum.*

112 Declara supradictam determinationem, † quando de reuocatione coram legitimo testium numero facta constat perfectè eo modo, quo de testamento nuncupatiuo constare oportere infra videbimus in quæstione, an instituto in testamento nuncupatiuo hoc beneficium competat.

Declara, quod diximus in casu nostro venientibus ab intestato legis nostræ beneficium competere, ita intelligendum,
113 vt non competat illis, † vti simpliciter, & verè ab intestato venientibus secundum esse, sed solummodo secundum dici, verè enim veniunt ex dispositione testatoris, qui reuocando testamentum expræsse eorum fauore eosdem tacitè in eadem dispositione vocat, vt in solutione ad secundum.

SVMMARIVM
Articuli Quinti.

133 *Litteras recipiens in quibus asseritur debitor, censetur debitum fateri, si non contradicit.*
134 *Testati causæ lex magis fauet, quam intestati.*
135 *Instrumenta regulariter non habent executionem paratam.*
136 *Supremas hominum voluntates quamprimum suum sortiri effectum legibus est cautum.*
137 *Immissio non competit ex testamento, si habeat tantum eas solemnitates, quæ ordinariè in instrumentis adhibentur.*
138 *Effectus debet esse proportionatus suæ causæ.*
139 *Venientibus ab intestato conceditur immissio, vel officio Iudicis, vel per Interdictum quorum bonorum.*

ARTICVLVS V.

Vtrum venientibus ab intestato depositiones testium iam antea congrue examinatorum producentibus, in quibus nulla detur probabilis suspicio, quibus se legitimos hæredes patefaciant, legis nostræ remedium competat.

AFfirmatiua sententia videtur tenenda, probatur autem.

Primo, vbi eadem est æquitas eadem est Iuris dispositio eo modo, quo eadem est æquitas, vt probatum supra in hac quæstione num. 3. etiam in dispositione exorbitanti, si ob causam publicam, & fauorabilem sit introducta, vt ibidem. At in specie nostra eadem concurrit æquitas; & dispositio, de qua agitur, est ob publicam, & fauorabilem causam, vt ibidem probatum, eodemque modo de huiusmodi æquitate apparet, vt mox probabitur. Ergo huiusmodi remedio locus erit. Eodem autem modo apparere de æquitate constat, quia notoriè constat intentantem hoc remedium esse hære-
114 dem † testes enim legitimè examinati, quorum dicta ad monumenta publica redacta sunt, notorium faciunt *l. vltima C. de probat. Menoch. de recuper. possess. remed. 1. num. 227. Hoieda de benefic. incompat. par. 1. cap. 13. num. 36.* quinim-
115 mo † appari procedunt instrumenta, & testes *l. in exercendis C. de fid. instrum. Bart. in l. si quis ex argentarijs §. nec iterum num. 3. ff. de eden. plures alios cumulat Menoch. d. remed. 1. num. 227.*

Secundo, honoratis à defuncto hoc
116 beneficium competit. At † venientes ab intestato nullo facto testamento dicuntur honorati à defuncto *l. conficiuntur ff. de iur. codicill.* in illis verbis, quoniam creditur pater familias sponte sua his relinquere legitimam hæreditatem *gloss. in l. non iustam C. de Trebell.* Ergo, &c.

Tertio, quia hanc sententiam tenent
117 † *Franc. Curt. Iun. hic num. 86. vers. 2. limitat Bald. Sapia num. 11.*

His tamen non obstantibus negatiua
118 † sententia est amplectenda, quam tenẽt *Alexan. hic num. 22. Zuccard. num. 354. Iacobin. num. 36. Menoch. alios allegans d. remed. 4. num. 15. vers. verum,* qui quidẽ expræssè in hoc casu loquuntur, quibus addi possunt omnes illi, qui indistinctè negant successori ab intestato hoc remedium competere, quos enumerauimus supra hæc quæst. num. 25.

Probatur autem primo, quia Consti-
119 tutio † exorbitans sermonem habens in testamento, & sic in voluntate expræssa testatoris nõ habet locum in tacita, cum illa minus potens sit *l. precibus C. de impub. & alijs substit. l. vltima C. de Instit. & substit. cap. si pater de testamen. in 6. Tiraquell. in tractat. le mort saisit le vif par. 2. daclarat. 10. num. 15.* Certum est autem legem nostram exorbitantem, & in testamento loqui.

120 Neque dicatur † etiam in exorbitantibus fieri extensionem à tacita voluntate ad expræssam, supposita identitate rationis, cum taciti, & expræssi par sit virtus *l. de quibus ff. de leg.* hinc legis nostræ remedium competere succedentibus ex tacita vulgari, vel pupillari *ad Menoch. d. remed. 4. num. 68.* negandum enim vigere identitatem rationis, si quidem in

in venientibus ab inteſtato, vt talibus
ceſſat notorium, ceſſante teſtamento, in
veniente autem ex ſubſtitutione tacita
vulgari, vel pupillari non deficit noto-
rium,cum non deficiat teſtamentum,ne-
121 que videatur nouum † eamdem diſpoſi-
tionem eſſe tacitam, & notoriam, dici-
tur enim tacita quantum ad modum ex-
primendi, & inducendi illam, notoria
verò quantum ad modum probãdi, præ-
terea non viget identitas rationis, cum
lex magis faueat cauſæ teſtati quam in-
teſtati,vt in ſequenti argumento.

Addamus ſubſtitutum per tacitam
vulgarem,vel tacitam pupillarem habe-
re diſpoſitionem poſitiuam, & ita dire-
ctè, & poſitiuè eum faciẽtem hæredem.
122 At venientes † ab inteſtato non habent
poſitiuam, ſed tantummodo non remo-
123 tiuam : differunt enim, † & quod vellim
tacitè aliquid, eo quod contrarium non
diſponam, quæ eſt non remotiuæ volun-
124 tas, & quod vellim illud † diſponens li-
cet tacito modo, quæ eſt voluntas poſi-
tiua, nam vnus modus eſt permiſſiuus
tantum, alius effectiuus, & non raro,
125 † quod venit permiſſiuè,ideſt nobis per-
mittentibus,dicitur ſine nobis fieri,hinc
126 quæ à lege humana permittuntur, † &
diuina prouidentia vindicantur,de qui-
bus *Auguſt. lib. 1. de liber. arbitr.* non di-
cuntur à lege approbari,& ſic lex ea non
dicitur velle, vnde ſine lege fiunt, licet
ab ea permittantur,lex enim ea non per
mittit quaſi approbans, ſed quaſi ea di-
rigere non potens ad *Diuum Thomam*
1.2. quæſt. 93. art. 3. in reſp. ad 3. Ita er-
go in ſimili poſſumus dicere defunctum
permittere venientem ab inteſtato, non
quaſi approbantem, ſed vel morte præ-
uentum,vel alia cauſa impeditum alium
inſtituere non potentẽ,ſecus eſſet,ſi effe-
127 ctiuè inſtitueret,hinc etiã quamuis†pec-
catum à Deo permittatur,non tamen di-
citur ab eo fieri,ſed ſine eo, hinc *Diuus*
Thomas 1.2. quæſt. 19. art. 9. in reſponſ.
128 *ad 3.* inquit † Deus neque vult mala fie-
ri,neque vult mala nõ fieri,ſed vult per-
mittere mala fieri, *& in 1. 2. quæſt. 39.*
129 *art. 2. in reſponſ. ad 3.* inquit † aliqua
præſentialiter euenire,quæ nõ fiunt Deo
volente,ſed Deo permittente,ſicut pec-
cata,eodem modo ſuccedentes ab inte-
ſtato, quia veniunt ſolum permittente
defuncto, qui potuiſſet non permittere,
poſſunt dici ſine eo ſuccedere, & poſſu-
mus dicere defunctum neque velle eos
ſuccedere,neque velle eos non ſuccede-
re, ſecus in tacitè ſubſtitutis, qui ſine
ſubſtituente non ſuccedunt, & quos te-
ſtator vult ſuccedere. Ita etiam in iure
130 videmus†tacentem, & ſic permittentem
actum fieri,non ſolum poſitiuè non con-
ſentire,ſi de illius præiudicio agatur,ſed
pro diſſentiente haberi *gloſſ. in l. qui pa-*
titur ff. mandat. Ang. & alij in l. inuitum
131 *ff. de ſeru. vrban. præd.* Vnde † filios pri-
mi matrimonij per præſentiam, & taci-
turnitatem non haberi pro conſentienti-
bus matri tranſeunti ad ſecunda vota
poſt *Ioan. de Garon. in rubr. C. de ſecund.*
nupt. num. 118. voluit Surd. deciſ. 99.
132 *num. 3.* ſi tamen cum†taciturnitate con-
curreret aliquis actus poſitiuus, conſen-
ſus induceretur. *Abb. in cap. cum virum*
in 3. notab. de regular. Surd. deciſ. 199.
133 *num. 10.* hinc † litteras recipiens in qui-
bus aſſeritur debitor, cenſetur debitum
fateri,ſi non contradicit *l. ſi filius ff. ad*
Maced. & ibi Ang. Surd. d. deciſ. 199.
num. 10. verſ. ſed melius.

134 Secundo, quia lex † magis fauet cau-
ſæ teſtati quam inteſtati *l. vel negare ff.*
quemadm. teſtam. aper. l. quamdiu ff. de
acquir. hæred. l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ.
ergo remedium conceſſum in cauſa te-
ſtati non trahitur ad cauſam inteſtati.

Nec quicquam facit conſideratio Me-
noch. dum inquit legem ſuo tempore
æquè fauere cauſæ inteſtati, cum enim
poſſet introducere, vt primo eſſet locus
cauſæ inteſtati deinde deficiẽtibus con-
iunctis, qui ab inteſtato ſuccedere poſ-
ſent, efficere, vt eſſet locus teſtamenta-
riæ ſucceſſioni, & contrarium diſpoſue-
rit, cõſtat legem protuliſſe ſucceſſionem
teſtamentariam ſimpliciter, & per con-
ſequens ei magis fauere.

Tertio,ex mente Zuccard. remedium
legis noſtræ competit teſtamento, non
verò

verò scripturæ, duoque requirere videtur, primo testamentum, secundo notorium, quod ex scriptura testamenti oriatur, ergo numquam in causa intestati locum habebit, non enim sola notorietas sufficit, vbi non est causa, cui applicetur, qualis debet esse testamentum, cui soli hoc beneficium concessum, hinc vide-
135 mus alia instrumenta † quamuis notorium faciant, non habere exequutionem paratam testamento excepto *l. minor viginti quinque annis in princ. ff. de minor. vbi Bart. & Bald. ac cæteri omnes Boer. quæst.* 295. *num.* 5. *Menoch. de arbitr. cas.* 17. *num.* 1. *lib.* 2. *Idem cons.* 180. *num.* 36.

Ad primum respondendum non vigere eamdem æquitatem, cum magis sit fauendum testamẽtariæ successioni, quam intestatæ, ob magis enixam testatoris voluntatem, & quasi pietatem, vt supremæ
136 hominum volũtates exequantur, †quod maximè facere profitetur Imperator *in l.* 1. *C. de sacrosanct. Eccles.* faciunt tradita in superiori *art. in* 2. *solutione ad* 2.

Nihil facit à pari procedere instrumentum, & testes, si quidem non sufficit instrumentum, vt concedatur immissio, nisi sit instrumentum testamẽti cum, cætera instrumenta non habent exequu-
137 tionem paratam, vt supra dictum, † neque sufficit esse instrumentum testamenti, si habeat tantum eas solemnitates, quæ in instrumentis ordinariè requiruntur, nisi omnes adhibitæ sint, quæ in testamentis peculiariter sunt necessariæ, ideo si numero trium, vel quatuor testium esset vallatum, non concederetur immissio, vt ex textu facilè colligitur ibi, & depositionibus testium legitimi numeri vallatum sit, si ergo non sufficit quodlibet instrumentum, neque sufficient testes, qui à pari procedunt cum alijs instrumentis, non vero cum instrumẽto, in quo solo cautum, vt habeat exequutionem paratam.

Ad secundum respondendum, honoratum à defuncto in duplici esse discrimine, aut enim positiuè, & directè honoratus est, aut non negatiuè, & per accidens, hoc est per non exclusionem. Primo modo honoratis competit hoc beneficium, secundo nequaquam, & ratio est, quia primo casu habemus magis enixam defuncti voluntatem, ideo maio-
138 rem effectum parere debet, cum † effectus debeat esse proportionatus suæ causæ *l. cum pater §. dulcissimis ff. de leg.* 2. *l. cum tali §. falsum ff. de condit. & demonstrat.* Venientes autem ab intestato secundo modo dicuntur honorati, vt per se notum.

Declara, vt licet his venientibus ab intestato non competat legis nostræ be-
139 neficium, competat tamen officium † Iudicis, vel Interdictum quorum bonorũ, quibus mediantibus opportunè immissionem consequi possunt, iuxta ea, quæ supra diximus hac eadem *quæst. nu.* 53. *cum aliquibus sequentibus, & num.* 61.

SVMMARIVM
Articuli Sexti.

140 *Suitas idem operatur, quod tabulæ testamenti.*
Declara, vt infra num. 158. 160. 162. *&* 167.
141 *Filio pro certo iura suitatis competunt.*
142 *Filius dicitur ipso iure hæres.*
143 *Filius ergo hæres.*
Declara, vt infra num. 200.
144 *Facta facilè ea tenent, quæ facienda tenerent.*
145 *Hæres extraneus possessionem nouam acquirit, quæ eget naturali appræhẽsione.*
146 *Hæreditatem adire non sufficit hæredi, vt possideat, nisi possessionem data opera consequatur.*
147 *Possessio patris in suis hæredibus continuari videtur secundum aliquos.*
148 *Quod videtur intelligendum saltem fictè, cum possessio filij fingatur eadem cum possessione patris.*
Contrarium tamen verius, vt infra numer. 71. *& seq.*
149 *Instituto præsumptiuè, quia ex coniectura pietatis pro instituto habeatur competit hoc remedium quamuis non expræssè fuerit institutus.*

150 *Pa-*

150 *Parentes omnia, quæ illorum sunt, liberis ex voto parant.*
Declara, vt infra num. 178.
151 *Suis hæredibus ab intestato succedentibus legis nostræ beneficium competere, qui teneant.*
152 *Contrarium tamen alij tenent, quæ sententia est verior.*
153 *Suitas quando idem operatur, quod tabulæ testamenti.*
154 *Ratione legis cessante, eiusdem dispositio cessat.*
155 *Suitatis probatio videtur altiorem requirere indaginem, quando testibus filiatio est probanda.*
156 *Remedium legis nostræ aliquando competit, etiam si testes sint examinandi.*
156 *Possessio defuncti in legis nostræ remedio est probanda.*
158 *Præteritus à matre, quæ in eius puerperio decessit, vt obtineat immissionem ex legis nostræ remedio, debet probare se esse eius filium, & matrem in puerperio mortuam.*
159 *Testes quando non dicatur requirere altam indaginem.*
160 *Suitas idem operatur, quod tabulæ testamenti, concurrente voluntatis defuncti identitate opportunè præsumpta ob ineuitabilem aliquam rationem.*
161 *Mater illud præsumitur velle filio præterito, in cuius puerperio decessit, quod eodem instituto voluisset.*
162 *Suitas, concurrente identitate voluntatis tantum operatur, quantum tabulæ testamenti, ad effectum vt æque suus sit hæres ex testamento institutus, non verò quod ad modum acquirendi possessionem rerum hæreditariarum.*
163 *Filius ergo hæres hoc tempore non est verum.*
164 *Creditores si vellint conuenire filium vti hæredem, debent probare eum se immiscuisse hæreditati.*
165 *Filius Pretoris beneficio ab hæreditate patris abstinere potest.*
166 *Filio non competit onus probandi se ab hæreditate abstinuisse, sed creditoribus probandi contrarium.*
167 *Filius ergo hæres, conclusio vera, quando constat filium hæredem esse velle.*
168 *Hæreditas sola voluntate aditur.*
169 *Remedium legis nostræ competit ei, qui facilè per testes se hæredem probare potest, nisi alia causa impediat.*
170 *Testamentum omnino est necessarium, vt legis nostræ remedium competat, ita vt non sufficiat notoriè constare quem esse filium, si testamentum non ostendat.*
171 *Possessio defuncti regulariter non continuatur in filio hærede.*
172 *Filius viuente patre dicitur quasi dominus rerum paternarum.*
173 *Possessionis noua acquisitione etiam in filio hærede est opus.*
174 *Possessione in acquirenda animo, & corpore est opus.*
175 *Animus, & Voluntas } defuncti non transmittitur in hæredes.*
176 *Dominium bonorum patris continuatur in filijs hæredibus, non autem possessio.*
177 *Possessio ad effectum tantum implendæ vsucapionis à defuncto in hæredem continuatur, non absolutè, & simpliciter.*
178 *Filius ob solum votum parentum, vt quod illorum est filiorum fiat, non dicitur institutus, nisi ex actu exteriori colligamus voluisse patrem cum testamento decedere.*
179 *Testamentum matris ob præteritionem filij nullum euadit.*
180 *Dispositionem propriam vt destruat, nemo viam eligere præsumitur.*
181 *Filia dotata, à statuto exclusa, legis nostræ remedio non gaudet.*
182 *Neque in ea habet locum dispositio legis conficiuntur ff. de Iur. codicillorum.*
183 *Suis hæredibus ab intestato succedentibus competit immissio in patris hæreditatem officio Iudicis nobili, licet non competat legis nostræ remedium.*

AR-

ARTICVLVS VI.

An suis ab intestato succedentibus, vel filijs, vel alijs descendentibus iura suitatis obtinentibus, hoc beneficium competat.

VIdetur dicendum hoc beneficium competere.

140 Primo, quia † suitas idem operatur, quod tabulæ testamenti *l. ex facto in princip. ibi quia nihil interest alium hæredem instituerit ipse filius postea, an iure habere cœperit suum hæredem ff. de vulg. & pupill. & hoc ex mente Præpositi. qui dicit notabile, idem dicit Roland. à Valle cons. 1. num. 7. volum. 1.* At tabulæ testamenti operantur, vt competat huius legis beneficium, ergo suitas idem operabitur, & ita suis hoc beneficium

141 competet. Cum igitur in † filio certum sit dari suitatem, *vt in princip. & in §. sui autem Instit. de hæred. qualit. & dif. ex l. in suis ff. de liber. & posth. cum vulgar.*

142 Et dicatur ipso iure hæres *l. si mater, & ibi Bald. & Doctor. C. de suis, & legit.* filio videbitur hoc beneficium competere.

Secundo, vbi est notorium quem esse hæredem, ibi locus est huic beneficio. At in filio non minus notorium est eum ab intestato hæredem, quam si quis fuerit in testamento institutus, est enim tritissi-

143 ma sententia † filius ergo hæres *l. si matre, vbi Doct. C. de suis, & legit. quod confirmat Diuus Paulus ad Galatas cap. 4. cuius meminit gloss. in l. necessarijs in verbo teneantur ff. de acquir. hæred. l. 1. C. si minor se ab hæred. & gloss. in §. vt autem in vers. parentes in Auth. vt ij qui oblig. haber. perib. res minor.* quam posteriorem glossam singularem dicit *Bald. in l. apud hostes colum. vlt. C. de suis, & legit. Idem Bald. in cap. 1. colum. 2. An agnat. vel fil. in vsibus feud. Tiraq. qui alios recenset in tract. le mort saisit le vif par. 7. declarat. 2. in princ.*

144 Tertio, quod dicitur de noua † possessione ab hærede acquirẽda, dicitur multo magis de acquisita confirmanda *ad l. patre furioso ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.* At noua possessio legis nostræ beneficio acquiritur, ergo multò magis acquisita confirmabitur, verum in suo hærede agitur de possessione acquisita confirmanda, ergo &c. Minor probatur,

145 quia certum est † ab extraneo hærede instituto, cui hoc beneficium competere nemo ambigit, nouam acquiri possessionem, quæ eget naturali appræhensione *l. Pomponius §. quæsitum l. cui hæredes, & ibi Bart. l. qui vniuersas §. quod per colonum, & ibi Bart. ff de acquir. possess. l. si homo ff. de vsucap. l. 2. §. apparet ff. de*

146 *crimin. expilat. hæred.* quinimmo † non sufficit hæredem adire hæreditatem, vt possideat, nisi possessionem data opera cõsequatur, vt optimus est textus *in l. 1. §. sceuola ff. si quis testam. liber. l. si serui, & ibi Bald. & alij C. de iur. delib. §. 1. in Auth. de iureiur. à morien. præst.* hancque veritatem asseruerũt innumeri congesti *à Tiraquell. in tract. le mort saisit le vif in præfat. declarat. 3. num. 3.* In

147 †suis autem eadem patris possessio etiam ante mortem competens continuari videtur *ad § sui autem Institut. de hæred. qual. & dif. l. cum hæredes ff. de acquir. possess. l. in suis ff. de liber. & posthum vbi gloss. in vers. omnimodo. Bald. in d. cap. 1. num. 1. de controuers. inter masc. & fœm. in vsibus feudorum.* Videtur esse huius opinionis etiam *gloss. in §. sui vers. continuatur Instit. de hæred. qualit. & dif. & in l. cum miles in princip. ff. ex quib. caus. maior. in verbo non pertinet in pri-*

148 *ma solutione*, †quod si non verè talis possessio continuatur, id saltem fictè contingit, cum possessio filij, fingatur eadem cum possessione patris, ob easdem qualitates *d. l. cum miles ff. ex quib. caus. maior. l. nihil C. de vsucap. pro hærede Bald. cit. loco.*

149 Quarto, quia † non instituto, si tamen pro instituto habeatur, quia ex coniectura pietatis institutus præsumatur, huius legis beneficium competit, vt supra probatum in filio à matre præterito, quæ in eius puerperio decessit in hac quæstione art. 3.

art. 3. At quilibet suus videtur huiusmo-
150 di, nam cum parentum † commune votum sit filijs tesaurizare, & parentes omnia, quæ illorum sunt liberis ex voto parent *l. nihil interest ibi cum omnia, quæ nostra sunt liberis nostris ex voto paremus l. scripto in fin. ff. vnde lib. l. cum ratio deben. damn. l. nam etsi ff. de inoff. testam.* semper sui videntur habendi pro institutis cum semper ex iuris præsumptione de parentum voluntate constet.

151 Quinto, quia ita tenent † *Bald. in c. 1. num. 4. de controuers. inter masc. & fœm. in vsib. feud. Emanuel Costa in commentar. ad l. Gallus §. & quid si tãtum par. 1. num. 49. de liber. & posthum. Barbat. in rubr. C. qui admitti.*

152 In contrarium † est veritas quam docuere. *Curt. Iun. hic num. 86. Sapia num. 11. in fin. Menoch. de adipiscend. remed. 4. num. 75.*

Probatur autem vnica ratione sæpius iam repetita. Quia nimirum Iudici notorium fieri nequit hos prætendentes verè esse suos, & tales ad quos successio defuncti spectet, cum hoc à facto pendeat, nempe vt ex legitimo matrimonio fuerint à defuncto suscepti, quod si fortè notorium fieret, non sufficit cum soli testamento hoc priuilegium contra regulas iuris concessum sit, vt habeat exequutionem paratam, tum ob enixam testatoris voluntatem, tum ob innumeras solemnitates in testamento necessarias, ob quas quid pluris eius instrumento videtur tribuendum quam alijs.

Ad primum ex mente Menochij respondendum videtur, eam propositionē,
153 vt idem † operetur suitas, quod tabulæ testamenti, non esse absolutè veram, sed cæteris paribus, secus si in testamento aliquid contingat, quod fit in causa beneficij à lege concessi, id autem in successione ratione suitatis deficiat, cessan-
154 te enim † ratione dispositio cessat vulgata *l. adigere §. quamuis ff. de iurepatr. cap. cum cessante extra de appellat.* Verum in casu nostro cætera non sunt paria, nam dato testamento, datur notorium, quod est in causa huius beneficij, data autem suitate non æque, cum saltem sint exa-
155 minandi testes † ad probandum se filium, quæ res altiorem postulat indaginem, vt *voluit Menoch. d. remed. 4. num. 81.*

Verum hanc responsionem non omnino tutam arbitror, quamuis enim sint examinandi testes hoc examen non videtur adeo altam requirere indaginem, vt huius legis beneficium impediat, cer-
156 tum † est enim non rarò testes examinandos, & nihilominus hoc beneficium cõpetere, quod planè constat, si in dubium
157 reuocetur possessio defuncti, † eam enim probandam nemo est, qui in dubium reuocet *latè Personal. in tractat. de adipiscend. num. 172.* qui probanda in hoc iudicio recenset, de quibus latè agemus in 4. par. Petrus *Iacobus Aurelian. in praxi aurea rubr. 151. num. 11.* eodem modo quoque testes adhibendos esse constat in terminis tertij articuli supra proposi-
158 ti, † quando filius præteritus à matre, quæ alijs institutis in huius puerperio decessit, immissionem petit, hoc enim casu iam decreuimus hoc remedium competere, & tamen probandum esse eum esse filium, quod sanè voluit *idem Menoch. d. nu. 90.* qui statuit hunc filium admitti, qui probando se filium esse, & matrem in puerperio mortuam, probare dicitur se hæredem scriptum, quinimmo *Zuccard. num. 259.* hanc esse praxim profitetur, vt hæc probentur, quæ non aliter quam testibus probari posse viden-
159 tur, & in his terminis † testes altam indaginem non requirere dixi supra quæst. 2. num. 217. vers. fallit.
160 Melius igitur respondendum. † Vt suitas idem operetur, quod tabulæ testamenti, necessariam esse identitatem voluntatis, saltem opportunè præsumptam, per ineuitabilem aliquam rationem, ita vt defunctus non minus præsumatur voluisse hæreditatem ad suum peruenire, quam si eum instituisset, vt in
161 *d. l. ex facto,* † vbi ob iniquitatem fugiendam præsumitur mater illud velle, legitimo filio præterito, quod voluisset eodem hærede legitimè instituto, quæ præsumptio in re nostra cessat, ideo cessabit supra-

supradicta regula, neque suitas tantum operabitur, quantum tabulæ testamenti.

Tertio respondendum concurrente
162 identitate voluntatis † tantum operari suitatem, quantum tabulæ testamenti ad hunc effectum, vt æquè sint hæredes vocatus in testamento, & suus, non verò in quantum ad modum acquirendę possessionis rerum hæreditariarum, nam vnus acquiret eo modo, quo venientes ex testamento, alter eo, quo venientes ab intestato, & ita quilibet illorum, prout postulat suum succedendi genus.

Ad secundum ex mente *Menoch. d. remed. 4. num.* 80. respondendum videtur,
163 illam sententiam † est filius ergo hæres, non esse omnino hodie veram, contrariumque crebriori interpretum calculo receptum *ad trad. per Tiraquell. in tractat. le mort saisit le vif par. 7. declar. 2.*
164 *nu.* 8. dicentis si † creditores vellent conuenire filium vti patris hæredem, eis incumbere onus probandi eum se immi-
165 scuisse, & sic hæredem potuit enim † filius abstinere ab hæreditate patris prætorio beneficio *l. ei qui se ff. de acquir. hæred. l. 1. C. si minor. ab hæredit. §. sui autem vers. sed is prætor. Instit. de hæred.*
166 *qualitat. & differ.* neque filio † competit onus probandi se abstinuisse, ex quibus manifestè apparet non tenere hanc consequentiam, est filius ergo hæres. Ipse
167 parum huic solutioni tribuo. Verum † est enim filium non præsumi hæredem, nisi de eius voluntate constet; secus si de illius volũtate apparet, qui manifestè profiteatur se velle hæredem esse, vt pluribus idem *Tiraquell. citato loco num.* 7. In re autem nostra luculenter de filij voluntate constat, quandoquidẽ nullam aliam ob causam legis nostræ remedium implorat, nisi quia tamquam hæres rerum hæreditariarum possessionem vult cõsequi; quinimmo cum sola voluntate adeatur
168 † hæreditas *§. item extraneus Instit. de hæred. qualit. & differ.* cum primum quis petijt immissionem ex legis nostræ beneficio, constat voluisse esse hæredem, & ita iam hæreditatem adiuisse, & hæredem factum.

Secundo respondendum videtur ex aliorum mente, non esse notorium Iudici hunc esse filium, licet supposito eum esse filium notorium deinde sit eum hæredem, ob incertitudinem ergo facti, nõ verò Iuris denegatur filio huiusmodi remedium. Verum neque huic responsioni omnino acquiescendum videtur, cum
169 etiam in illis † casibus in quibus potest quis facilè per testes probare se filium, hoc beneficium non denegetur, nisi alia ratio impediat, vt supra colligitur ex tertio Articulo huius quæstionis, & in hoc eodem Articulo in responsione ad primum.

Vera igitur responsio est non sufficere, vt quis sit filius, ne quidem si etiam notoriè appareat, aut incontinenti pro-
170 bari possit, sed omnino † testamentum esse necessarium, cui soli contra regulas Iuris illud tributum, vt habeat exequutionem paratam, vt in quinto Articulo.

Ad tertium respondendum falsum
171 se omnino possessionem † defuncti in alio hærede continuari, licet enim dominium
172 continuetur, cum viuente patre † dicatur quasi dominus rerum hæreditariarũ *l. in suis ff. de liber. & posth. §. sui autem Instit. de hæred. qualitat. & differ.* noua
173 † tamen possessionis acquisitione est opus, *d. l. de eo §. alienis ff. ad exhiben.* quæ simpliciter loquitur de hærede, ita vt etiam filium complectatur, & probatur eleganter *ex mente Tiraquell. in tractat. le mort saisit le vif in præfat. declarat. 3.*
174 *num.* 9. hac ratione, † quia in possessione acquirenda animo, & corpore est opus *l. 3. ff. de acquir. possess. l. licet C. eod.* de-
175 functi autem † animus, & voluntas non transmittitur in hæredem *l. 4. ff. locati l. sed si ita legatum §. illi si volet ff. de leg. 1. cap. gratiosè de rescript. lib. 6.* Et hanc sententiam *tenent communiter Doctor. vt idem Tiraquell. docet in d. tract. le mort saisit le vif in præfat. declarat. 3. num. 6.*

176 Nihil faciunt † in contrarium supra adducta, nam *tex. in §. sui autem Instit. de hæred. qualit. & differ. in l. in suis ff. de liber. & posth. in l. cum hæredes ff. de acquir.*

quir.poſſeſſ. loquuntur de continuatione dominij, non verò poſſeſſionis, textus verò *in l. miles*, non loquitur ſimpliciter,
177 † ſed in continuatione poſſeſſionis pro implenda vſucapione, eius enim reſpectu fingitur continuata poſſeſſio, non abſolutè ita intelligendam eſſe dictam legem apparet, quia conſtat eam loqui de complenda vſucapione, & idem reperitur cautum in *l. numquam in poſſeſſionibus* §. *vacuam, & in l. emptam ff. de vſucap. & ita eam declarant gloſſ. Bart. Bald. Alberic. & alij innumeri de quibus Tiraquell. in d. tract. le mort ſaiſit le vif in præfat. declarat. 3. num. 4.*

Ad quartum reſpondendum, vt filij
178 pro inſtitutis habeantur, † non ſufficere ſolam vniuerſalem parentum pietatem, & votum ſecundum quod, quæ illorum ſunt, filijs parant, hoc enim ſuum effectum in ſucceſſione ab inteſtato conſequi poteſt, ſufficit enim parentibus, vt filij ab inteſtato ea conſequantur, quæ illorum erant, ſed neceſſe eſſe, vt ex aliquo actu exteriori colligamus parentem voluiſſe cum teſtamento decedere, nec filium præterire, vt contigit in caſu propoſito ſupra in tertio Articulo in quo mater, quæ in puerperio deceſſit, filios iam natos inſtituerat, licet eum non inſtituiſſet, quem in vtero geſtabat, quem colligimus matrem inſtituturam fuiſſe, niſi repentini caſus iniquitas obtigiſſet, ex eo quod conſtat eam voluiſſe cum teſtamento, non verò ab inteſtato decedere, & quemadmodum alios inſtituit, ita hunc inſtituturam, ſi potuiſſet, non enim eſt præſumendum hunc minus dilecturam, cum æquè filius, neque credendum voluiſſe hunc data opera prçterire, viam enim elegiſſet, qua proprium teſtamen-
179 tum † præteritione nullum fieret *l. inter ff. de liber. & poſth. hæred. inſtit. l. 1. ff. de iniuſt. rupt. text. eſt in princip. Inſtit. de*
180 *exhæred. liber.* nemo † autem præſumitur data opera eam eligere viam, qua propria diſpoſitio deſtruatur §. *idemque iuris Inſtit. quib. ex cauſ. manum. non liceat l. eum quidem C. de neceſſ. ſeru. hæred. inſtit. l. 3. de milit. teſt. l. Titia cum teſtamento* §. *1. & l. Meuius in princip. ff. de leg. 2. l. nam ad ea ff. de cond. & demonſtr. Alexand. & Iaſ. in l. ſi creditor num. 1. de leg. 1. plura cumulat Cardin. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 3. tit. 2. num. 10. & 112.*

Ad quintum reſpondendum præfatos Doct. in erronea eſſe ſententia, vt ex rationibus adductis apparet.

Declara ex mente *Menoch. num. 83.*
181 † vt hæc ſententia negatiua multò facilius habeat locum in filia dotata à ſtatuto excluſa, quod probatur, quia quem-
182 admodum in ea † ceſſat diſpoſitio legis conficiuntur ff. de iur. codicill. *ad trad. per Alexand. conſ. 29. lib. 3. & Pariſ. conſil. 26. num. 18. & conſ. 89. num. 35. lib. 3.* ita ceſſant quoque omnes aliæ rationes per quas credendum ſit patrem voluiſſe eam ſuccedere, cum is præſumatur ſe conformare iuri municipali, & ſic voluiſſe eam excludere, perinde ac à ſtatuto excluditur.

Declara ſecundo, vt hæc ſententia intelligatur, quando verè intentat hoc beneficium proponendo conditionem ex
183 hac lege, † ſecus ſi imploret officium Iudicis nobile, hoc enim in venientibus ab inteſtato ſaltem ſuis locum habere ſupra ex multis auctoritatibus affirmauimus, & verè de tali officio loquitur *Bald. ſup. allegat. in d. cap. 1. de controuerſ. inter maſcul. & fœm. num. 1. pluribus dixi ſupra num. 54.*

SVMMARIVM
Articuli Septimi.

184 *Erubeſcimus ſine lege loqui.*
185 *Cap. 1. §. inter filiam ſi de feud. fuerit controuerſum perpenditur, & infra num. 197.*
186 *Suitatis iura habentes ſunt quaſi domini bonorum parentis.*
187 *Beneficium huius legis, vel vt ad inſtar eiuſdem procedatur vigore inſtrumenti inueſtituræ, ſecundum aliquos habet locum tantum in ſuis.*
188 *Comprahenſo in inueſtitura legis noſtræ beneficium non competere, ſi non fuerit*

re, si prætendat, & hoc voluit *gloss. ibi. Dec.cons.*309.*colum.*2. *& cons.*424. *vbi loquitur in forore,& alij relati à Roland.*
190 *à Valle d.cons.*1.*num.*48. Et habet † locum ille textus tàm in suis hæredibus, quàm in omnibus, ad quos tamquam ad proximiores successio spectat defuncti,
191 quia cum † defunctus fuerit dominus,& possessor, ita de hærede præsumendum est, donec contrarium appareat, cum habeat intentionem fundatam in eo, quod sit hæres, vt tenet *gloss. ibi in verbo interius, & sequitur Roland.d.cons.*1.*nu.*62. *vers. ad quartum*, *qui dicit ita sentire*
192 *Iserniam,& Aluarott.* † Nec minus habet locum, quando quis est hæres ab intestato, quam si ex testamento, quia indistinctè loquitur, non se restringendo magis ad hæredē testamentarium quam ad alium. ideo debet generaliter intelligi *l.* 1. *§. generaliter ff. de legat. præstan.*
193 maximè † cum succedens ab intestato æquè propriè sit hæres, vt nemo in dubium reuocat,& probat tex. *in §.*1. *& toto tit. Instit. de hæred. quæ ab intest. def.* quinimmo fortè magis propriè, in tantum enim quis hæres est, in quantum lex talem eum facit, succedentem autem ab intestato immediatè facit, testamentarium verò mediante testatoris volunta-
194 te, adeo quidem † vt testamentaria quoque hæreditas dicatur à lege obuenire *l. lege obuenire ff. de verb. signif.* Et instituens eum, qui ex legis dispositione in-
195 stitui non permittitur, nihil agit, † quia non potest facere, quin leges habeant locum in suo testamento *l. nemo potest ff. de reg. iur.*
196 Secundo, quia non minus † est priuilegiata possessio, quæ petitur vigore inuestituræ feudalis, quam quæ petitur vigore testamenti, vt indicant *Aluarott.& Isern. in cap.* 1. *§. in super de probib. feud. alienat. per Federic. sequitur Roland. d. cons.*1.*num.*51. At ostendenti testamentum non abolitum proculdubio competit remedium *d. l. fin. ergo, & ostendenti inuestituram de se loquentem.*

Ad primum patet responsio ex supradictis, ita vt repetitione non sit opus.

Ad auctoritates *Ias. & Ioan. Andr.* patet quoque responsio ex supradictis.

Ad *Scrader. Rosental. Afflict. & alios à Rota allegatos*, respondetur procedere in præciso huius legis beneficio, secus in beneficio d. §. inter filiam se habente ad instar beneficij legis nostræ, quod competere iam probatum, & ita *declarat Rosental. d. cap.* 7. *quæst.* 50. *num.* 2. *Ideo in d. cap.* 7. *quæst.* 8. *num.* 3. inquit parum commodi habere, vt ex testamento competat vocato in inuestitura remedium legis nostræ, cum etiam nullo extātē testamēto saltē officio Iudicis sit immittēdus.

Quæstio V.

AN venientibus ad hæreditatem ex priuilegio Principis, qui in locum vocati in testamento alium subrogauit legis nostræ beneficium competat. Continet Articulos duos.

Primus Articulus. An hoc beneficium competat hæredi non vocato à testatore, sed subrogato à Summo Pontifice, vel alio Principe non recognoscente Superiorem, loco eius, qui in testamento vocatus est, & casu, quo vocato in testamento competeret.

Secundus. An fideicommissario à Principe subrogato legis nostræ beneficium competat.

SVMMARIVM
Articuli Primi.

1 *Subrogato à Principe loco vocati in testamento competit legis nostræ remedium per inde ac instituto. Amplia, vt infra num. 11.*

2 *Subrogatus sapit naturam eius, cuius loco subrogatur.*

3 *Amplia siue res rei, siue actio actioni, siue persona personæ fuerit subrogata.*

4 *Loco alterius positus per omnia eum repræsentat.*

5 *Substitutio quando in locum alterius subrogatur, omnes qualitates, & prærogatiuæ, quæ erant in primo substituto habent locum in subrogato.*

6 *Gratiæ Summi Pontificis habent executionem paratam ad instar beneficij legis nostræ.*

7 *Fideicommissario non competit immissio stante subrogato à Principe loco illius.*

8 *Motu proprio, quando gratia fuit concessa, is, qui eam obtinuit, non tenetur aliquid iustificare ex contentis in Breui.*

9 *Oris aperitio habilitat, vt quis possit audiri non obstante clausula sublata, non vero vt immissionem subrogati à Principe interim impedire possit.*

10 *Verba, vt accepimus, vel, vt asseritur, posita in motu proprio, non important narratiuam partis, quæ non tenetur ad aliquam iustificationem.*

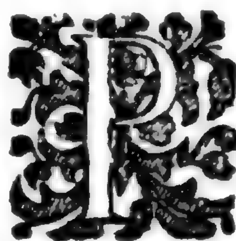
11 *Subrogato loco hæredis à Principe, quamuis non Motu propprio, sed ad instantiam partis, competit immissio ad instar beneficij legis nostræ, gratia summariè iustificata.*

12 *Narrata in gratia à Principe obtenta regulariter sunt iustificanda.*

13 *Iustificatio narratorum in gratia non impedit viam exequutiuam.*

ARTICVLVS I.

An hoc beneficium competat hæredi non vocato à testatore, sed subrogato à Summo Pontifice, vel alio Principe non recognoscente Superiorem, loco eius, qui in testamento vocatus est, eo casu quo vocato in testamento competeret.


PROPONITVR Articulus eo casu, quo in testamēto vocatus admitteretur, certum est enim eo casu, quo non admitteretur, nullo modo subrogatum admitti, cum ei non possit competere plus iuris, quam ei, cuius loco subrogatur.

1 Affirmatiua † sententia dubitationibus ommissis est tenenda.

2 Primo, quia subrogatus † sapit naturam eius cuius loco subrogatur §. *fuerat Instit. de action. Anchar. cons. 421. præmitendum in princip. Alexand. cons. 88. quod concurrere num. 4. vers. corrobera lib. 1. Decian. cons. 43. num. 14. & seq.*

3 *vers. circa secundum lib. 3.* quod † verum est, siue res rei, siue actio actioni, siue persona personæ, vt in casu nostro fuerit subrogata *Anchar. cons. 110. prima facie in princip.*

4 Confirmatur † quia is, qui ponitur in locum alterius per omnia eum repræsentat *l. item eorum §. decuriones ff. quod cuiusque vniuers. nom. Oldrad. cons. 224. num. 25. vers. ad hoc etiam.* Quinimmo idem existimatur esse, cuius loco fuit subrogatus *l. quia qui pretio l. vetus §. final. cum l. seq. ff. de vsufruct. l. seruitutes §. si sublatum ff. de seru. vrb. præd. l. Paulus §. domus, & l. fin. ff. de pignor. l. donata §. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. filia suæ §. à Titia ibique Bart. & Soccin. ff. de condit & demonstr. innumera alia iura congerit. Crauett. cons. 973. num. 2.* Quod etiam in substitutionibus expræsè cautum, quando enim vna substitutio † sub-

5 rogatur loco alterius (hoc intelligo etiā

fidei-

fideicommissaria) semper omnes conditiones, qualitates, prærogatiuæ, quæ erant in primo substituto, locum habent etiam in subrogato. *Dec. pelenè cons. 189. circa primum per totum maximè num. 4. vers. nō obstat successiuè Mand. cons. 234. num. 9. faciunt tradita à Peregr. de fideicommiss. art. 16. num. 30.*

6 Secundo, quia in gratijs † Summi Pontificis propter maximam illarum auctoritatem proceditur ad instar beneficij huius legis, itaut etiam si hic subrogatus non subintraret in locum eius, cui hoc beneficium competebat, tamen vti venienti ex priuilegio Summi Pontificis immissio continuò videretur credēda *ad Mobed. decis. 13. vt lit. penden. cum alijs plenè adductis in parte inscripta de legit. contradict. quæst. 2. num. 2.*

Tertio, quia ita videtur tenere *Rota in vna Carpen. bonorum 13. Iunij 1614. coram Reuerendissimo Damasceno*, vbi
7 † fideicommissario negat immissionem stante subrogato à Papa in locum illius, quamobrem cum exclusio vnius sit alterius inclusio, sequitur subrogatum immittendum, alioquin daretur hæreditas iacens, cuius possessionem nullus consequi posset quod videtur absurdum.

Declara, vt huiusmodi conclusio maximè procedat, quando Papa concessit
8 Breue † motu proprio, tunc enim subrogatus non tenetur aliquid iustificare ex contentis in Breui. *Abb. in cap. dudum num. 3. de priuileg. Card. in Clem. vnica num. 10. de probat. Rota in vna Comen. Præpositura 20. Iunij 1611. coram R. P. D. Pirouano, & in d. Carpen. bonorum 13. Iunij 1614. coram Illustrissimo Cardinali Sacrato*, & ita nihil excogitari potest, quod immissionem retardare possit.

Amplia etiam si parti aduersæ fuerit
9 concessa oris aperitio, tunc enim † censetur habilitata solum, vt possit audiri non obstante clausula sublata, &c. non verò vt immissionem interim impedire possit, vt colligetur ex traditis *à Rota in d. Carpen. bonorum 18. Iunij 1614.*

Amplia secundo, etiam si Papa in Mo
10 tu proprio vsus fuerit verbis † (vt accepimus) & verbis (vt asseritur) quia non propterea important narratiuam partis, ita vt subrogatus teneatur ad aliquam iustificationem. *Rota decis. 60. de rescrip. in antiq. Bisignet. decis. 6. de præben. Cassad. decis. 7. num. 8. de Iurepatron. Achill. decis. 10. de præben. Rota in causa Lamacen. Administrationis coram Cardin. Seraphin. relata inter impress. diuers. decis. 447. num. 1. par. 1. & in Meten. Monasterij 21. Februarij 1600. coram Litta, & tandem in d. Carpen. bonorum 13. Iunij 1614. coram Illustrissimo Cardinali Sacrato.*

11 Declara, † vt si Breue non fuerit concessum Motu proprio, sed ad instantiam partis, tamen immissio sit concedenda gratia tamen summariè iustificata, ob tri
12 tissimam † regulam postulantem iustificationem omnium, quæ fuere narrata in gratia *cap. 1. vbi Ioan. Andr. & alij de lit. contest. in 6. cum alijs adductis in parte inscripta de legit. contradict. quæst. 15.*
13 *num. 186.* talis † enim iustificatio non impedit viam exequutiuam, vt dixi *d. quæst. 15. num. 190.* ita vt tali iustificatione summariè facta non sit deneganda immissio.

SVMMARIVM
Articuli Secundi.

Fideicommissario à Principe subrogato loco eius, qui in testamento vocabatur, competit immissio ad instar remedij legis nostræ.

ARTICVLVS II.

An ei competat fideicommissario, qui verè non fuit à testatore per fideicommissum vocatus, sed à Papa, vel Principe loco fideicommissarij subrogatus eo casu, quo remota subrogatione vocato à testatore competeret.

HIc Articulus pendet à determinatione Superioris, cum enim sup-

ponamus cócurrentibus requisitis fideicommissario hoc beneficium competere eo modo quo directo hæredi competere solet, vt in quæst. 6. latè ostenditur, consequens est, vt fideicommissario subrogato non minus competat, quam directo hæredi subrogato.

Quæstio VI.

AN, & quando habita consideratione ad substantiam testamenti, & eius accidentia vniuersalia, hæres in eo institutus sit immittendus, puta si testamentum non sit in scriptis, sed nunaupatiuum, si sit primum, vel secundum, si sustineatur potius iure Prætorio, quam Ciuili, si ex priuilegio sit efficax, si fuerit reuocatum.

Continet Articulos decem, & tres hoc loci tractandos, quamuis enim alios quam plures complecti posset, commodius sub alijs quæstionibus tractabuntur.

Primus Articulus. An competat hæredi instituto in testamento nuncupatiuo, à Notario tamen recepto, atque in scriptis pro more hodierno redacto.

Secundus. An competat ex testamento nuncupatiuo, quando ab initio non fuit coram notario nuncupatum, neque tunc temporis à notario publicum eius tenoris fuit factum instrumentum, sed fuerunt postea testes examinati iuxta notata in l. publicati C. de test. & ex eorum depositionibus publicum documentum fuit confectum.

Tertius. An competat ex nuncupatiuo, de quo tantum constat per confessionem aduersarij.

Quartus. An ex nuncupatiuo deperdito, quando hæres eius tenorem probat mediantibus opportunis testibus.

Quintus. An ex testamento, quod solum iure Prætorio sustinetur.

Sextus. An ex secundo testamento, quando institutus in primo fuerat immissus.

Septimus. An ex secundo testamento, quando in primo est clausula derogatoria sequentium.

Octauus. An ex priori testamento, si de viribus posterioris dubitetur.

Nonus. An ex testamento imperfecto, quod aliquibus casibus sustinetur, quando institutus est in aliquo prædictorum casuum.

Decimus. An instituto in testamento reuocato competat immissio, quando fuit simpliciter reuocatum, non verò coram legitimo numero testium, de mutatione tamen voluntatis apparet incontinenti duobus, aut tribus mutationem opportunè probantibus.

Vnde-

Vndecimus. An instituto in testamento postea coram septem testibus reuocato hoc beneficium competat, quando reuocans dixit se velle ab intestato decedere.

Duodecimus. An instituto in testamento postea coram septem testibus reuocato, quando testator simpliciter testamentum reuocauit non addens se intestatum decedere velle.

Decimustertius. An instituto in testamento coram septem testibus reuocato, quando testator dixit se ideo reuocare, quia nouum intendebat conficere testamentum.

SVMMARIVM Articuli Primi.

1 *Lex recipit interpretationem à Rub. cui subijcitur.*
2 *Institutus in testamento nuncupatiuo non dicitur scriptus hæres.*
3 *Scriptura notarij in testamento nuncupatiuo respicit probationem, non entitatem testamenti.*
4 *Interpretatio facienda qua minus corrigatur ius commune quam fieri possit.* Declara, vt num. 14.
5 *Testamenta in scriptis de raro fiunt.*
6 *Testamento in nuncupatiuo instituto legis nostræ beneficium competit.*
7 *L. vltima C. de codicill. ponderatur.*
8 *Testamentum nuncupatiuum magis facit notorium, quam testamentum in scriptis.*
9 *Testamentum nuncupatiuum æquè perfectum est, ac testamentum in scriptis.*
10 *Genus æquè omnes suas species complectitur.*
11 *Consuetudo optima legis interpres.*
12 *Scriptus hæres consideratur dupliciter, vel simpliciter, vel ad contra distinctionem nuncupatiui.*
13 *Verba legis, vbi non conueniunt, si tamen sententia conueniat, habet locum legis vtile beneficium, vbi verò conueniunt, directum.*
14 *Extensio in correctorijs fieri potest, quando alioqui lex redderetur elusoria.*

ARTICVLVS I.

An hoc beneficium concedatur hæredi instituto in testamento nuncupatiuo à Notario recepto atque in scriptis pro more hodeerno redacto.

NEGATIVA sententia videtur amplectenda.

Primo, quia lex nostra ne verbum quidem de testamento nuncupatiuo loquitur † enim de eo testamenti genere, de quo indicat Rubr. à qua recipit interpretationem ad *tradita per Doct. in l. 1. ff. si cert. petat.* quæ tantum inscripta est de testamento in scriptis, vt optimè indicāt verba ibi. *Et quemadmodum scriptus hæres in possessionem mittatur.* Institutus enim † in nuncupatiuo non dicitur scriptus hæres, sed nuncupatus *ad tex. in §. final. Instit. de testam. ordinand.* Et quamuis à Notario conficiatur † scriptura continens dispositionem testatoris, ea respicit probationem potius ad perpetuam rei memoriam, quam testamenti entitatem, Vnde dum Notarij, qui testatoris voluntatem monumentis tradunt, testatorem nuncupatiuum, & sine scriptis testamentum conficere asserunt, certissimum argumentum eam scripturam non facere hæredem scriptum, alioqui ea Notarij assertio contraria implicaret, & omnino esset nugatoria, quod non est dicendum.

Confirmatur, quia non videtur tanta ratio vigere in testamento nuncupatiuo, quan-

quanta in testamento in scriptis, istud enim ob celebres solmnitates in eo necessarias, quæ in causa sunt, vt rarò talia testamenta perfecta sint, & plenum robur consequantur, si omnes solemnitates interuenisse appareat, vim plenissimam, & paratissimam exequutionem promeretur, quod in testamento nuncupatiuo non contingit. Addamus contra regulas esse, vt instrumenta paratam habeant exequutionem, iureque singulari in testamentis id cautum, vt alibi sæpius dixi, ideo strictam esse faciendam
4 † interpretationem, vt minus corrigatur ius commune quam fieri possit *l. si quando C. de inoff. testam. l. 1. C. de appellat. cap. cum dilectus extra de consuetud. cap. quæ à iure communi de reg. iur. in 6. l. ius singulare ff. de legib. l. 1. ff. de constit. Ias. in l. 1. ff. si cert. petat. num. 7. vers. sexto moueor. Corn. cons. 92. num. 2. volum 4.* Minus autem corrigetur profectò si ex testamento tantum in scriptis hoc bene-
5 ficium concedatur, † cum rarò ad modum talia fiant; ita vt *Bart. referente Portio in §. 1. Instit. de action. & Roland. à Valle cons. 36. num. 7. lib. 1.* profiteatur se in toto vitæ suæ cursu vnum tantum vidisse, quod nec sustineri potuit, cum aliquæ deficerent solemnitates.

In contrarium est receptissima praxis, & commuis interpretum omnium sen-
6 tentia, qui arbitrantur rectè † ex testamento nuncupatiuo hoc beneficium cõpetere. *Ita sentit gloss. in l. nostra in verbo depositionibus. Iacob. Butrig. Bart. num. 17. Angel. Salycet. num. 13. Bald. sub num. 55. vers. & prædicta vera in omni testamento. Alexand. num. 21. Ias. num. 27. Dec. num. 39. Cur. Iun. num. 64. Sapia num. 81. Zuccard. qui veram, & communem testatur num. 193. & 346. Bero. cons. 55. num. 1. lib. 2. Bald. & Iacob. Butrig. in l. fin. infra de fideicommiss. Speculat. & Ioan. Andr. in addit. in tit. de testam. §. final. vers. quid de nuncupatiuo.*

Probatur hæc sententia. Primo, per
7 *tex.* † *in l. vltim. C. de codicill.* in illis verbis *siue bonorum possessionem secundum tabulas, siue secundum nuncupationem, cæterasque similes postulauerit, aut certè mitti se in possessionem ex more poterit, &c.* vbi ex testamento nuncupatiuo admittitur hæres ad petendum se mitti in possessionem, quod de immissione ex beneficio legis nostræ intelligendum non obscurè animaduertit *gloss. in d. l. final. in vers. de more.*

Secundo, quia omnes conditiones, quæ requiruntur ad hoc, vt virtute testamenti concedatur immissio, non minus concurrunt in testamento nuncupatiuo, quam in testamento in scriptis, requiritur enim, vt ostendatur testamẽtum non abolitum, nec cancellatum, nec in aliqua suæ formæ parte vitiatum, sed quod in prima figura sine omni vituperatione appareat, quod non minus cadere in testamento nuncupatiuo à Notario tamen recepto, & in instrumentum redacto, quam in testamento in scriptis nemo inficias ibit, Vrget quoque eadem ratio, quia eodem modo facit notorium, quinimmo magis, cum testamentum in scriptis sit scriptura priuata. nuncupatiuum verò coram Notario rogato confectum, qui solemnem, & publicam iuris fidem
8 facit † sit instrumentum publicum, vnde magis faciet notorium testamẽtum nuncupatiuum, quam in scriptis, & hoc voluit indicare. *Alexand. hic num. 21. & post eum Menoch. d. remed. 4. num. 94.*
9 Tertio, quia testamentum † nuncupatiuum non minus propriè testamentum est perfectum, & absolutum, quam sit testamentum in scriptis *§. fin. Instit. de testam. ordin.* Ideo dispositio de testamento loquens erit quoque de nuncupatiuo
10 intelligenda, quod enim † prædicatur de genere, æquè de omnibus speciebus sub eo cõtentis prædicatur, cum genus æquè omnes species complectatur *l. omnis vbi Angel. notat. C. de præscript. 30. ann.*
11 Quarto, quia † consuetudine optima legis interprete *l. si de interpretatione ff. de legib.* ita est receptum, vt ex tali nuncupatiuo, quod solum hoc tempore in frequenti est vsu, beneficium legis nostræ intentetur, & quidem non immeritò,

tò, prorſus enim inanè eſſet huius legis beneficium, ſi ex teſtamento tantum in ſcriptis competeret, genus teſtamenti ad eo rarum, vt propemodum inutile videatur.

Ad contrarium reſpõdendum textum noſtrum loqui de teſtamento, in quo hęres ſcriptus conſiderari poteſt, at etiam in nuncupatiuo, quando à Notario in inſtrumentum redactum, hæres ſcriptus conſiderari poteſt. Ergo, &c. Neque obſtat hęredem nuncupatiuũ non appellari ſcriptum, quamuis teſtamentum in ſcripturam redactum ſit: animaduertendum
12 enim vocem ſcriptum † bifariam conſiderari vel ſimpliciter, vel vt contra diſtinguitur à nuncupatiuo. Primo modo nũcupatius quoque ſcriptus eſſe poteſt, ſecundo nequaquam. At in primo ſenſu accipienda eſt Rubr. vt rationes iam pro affirmatiua allatæ ſuadent. Vel ſecundo ex mente Odoffredi ſub num. 12. poſſu-
13 mus fateri verba † quidem legis noſtræ non conuenire hæredi inſtituto in teſtamento nuncupatiuo, conuenire tamen ſententiam. Ideo hæredem vocatum in teſtamento in ſcriptis petere immiſſionem ex verbis, & ſententia huius legis. Et ita in eo habere locum beneficium directum, ex nuncupatiuo verò petere hæredem ex ſententia tantum, non ex verbis, ideo habere locum vtile beneficium huius legis *l. ſi quis id quod §. 1. ff. de iuriſd. omn. Iud.*

Ad confirmationem animaduertendum poſſe argumentum retorqueri, quia rarò ad modum fiunt teſtamenta in ſcriptis, & inutile eſſet legis noſtræ beneficium, ſi in illis tantum procederet, quod ne ſequatur trahendus quoque textus noſter ad teſtamenta nuncupatiua.

14 Nihil facit † diſpoſitiones contra regulas iuris ſtrictè eſſe intelligẽdas, Nam hoc quidem eſt verum, non tamen adeo ſtrictè intelligendæ, vt inutilem reddamus diſpoſitionem, quando enim lex correctoria redderetur eluſoria, niſi fieret extenſio, eſt omnino extendenda, ita voluit *Iaſ. in Autben. quas actiones C. de ſacroſanct. Eccleſ. poſt Ioan. de Anan. in Rubr. de Apoſtat. & pluribus Euerad. in loco à ratione legis larga num. 31.* Addamus locum hoc non habere, quando diſpoſitio eſt fauorabilis, qualem eſſe legis noſtræ diſpoſitionem alibi adnotaui, tunc enim lata eſt facienda interpraetatio, & maximè quidem ſi lata ſit ratio.

SVMMARIVM
Articuli Secundi.

15 *Teſtamentum nuncupatiuum bifariam fieri poteſt.*

16 *Inſtrumentum mortuis etiam teſtibus plenam fidem facit.*

17 *Teſtamentum nuncupatiuum, quare dicitur ſine ſcriptis.*

18 *Teſtamentum nuncupatiuum quando fiat ſine ſcriptura.*

19 *Teſtamentum nuncupatiuum factum ſine aliqua ſcriptura, quando in formam probatoriam redigatur.*

20 *Immiſſio non conceditur ex teſtamento, quod eget aliqua in parte teſtibus ſupleri.*
Declara, vt infra num. 30.

21 *Vincula duo magis ligante, quam vnum.*

22 *Immiſſio conceditur etiam ex teſtamento nuncupatio, licet non fuerit à Notario ab initio redactum ad inſtrumentum, ſi tamen poſtea teſtes fuerint examinati, & eorum dicta in publicam formam redacta Iudici oſtendantur.*
Declara, vt infra num. 29.

23 *Teſtium ritè examinatorum dicta in publicam formam redacta notorium faciunt.*

24 *Succeſſioni ab inteſtato vt ſit locus, neceſſe eſt, vt nulla ſit ſpes teſtamentarij hæredis.*

25 *Succeſſioni ab inteſtato leges minus fauent, quam ſucceſſioni ex teſtamento.*

26 *Teſtes, & Inſtrumenta* } *pares vires obtinent.*

27 *Inſtrumenti appellatione teſtes veniunt.*

28 *Acta publica coram Iudice facta eamdem vim habent, quam inſtrumenta à ſolo Notario rogata.*

31 *Vitioſam rem non eſſe, vel vitium eſſe purgatum paria ſunt.*

32 *Quod*

32 *Quod dicitur de toto quoad totum, dicitur de parte quoad partem.*

33 *Testium dicta in publicam formam solemniter redacta habent paratam exequutionem stante statuto, vt instrumenta paratam habeant exequutionem.*

ARTICVLVS II.

An competat hoc beneficium, quando ab initio coram Notario testamentum non fuit nuncupatum, neque tunc temporis Notarius à testatore rogatus publicum confecit instrumētum, vt hoc tempore plerumque fieri solet. Verum tantummodo de tali testamento constet per testes, qui postea fuerint examinati, & eorum dicta in scriptis redacta, atque publicata iuxta tradita à Doct. & praecipuè à Iasone in l. publicati C. de testib.

15 PRæsciendum pro Iunioribus † testamentum nuncupatiuum bifariam fieri posse, aliquando cum scriptura, aliquando sine scriptura. Cum scriptura quidem, quando testator coram septem testibus, & Notario expræssè nominat hæredem, & suam voluntatem declarat, ac rogat Notarium, vt eam redigat in publicam scripturam, seu instrumentum,
16 quod † quidem instrumentum mortuis etiam testibus per se plenam fidem facit, *vt est gloss. singularis in l. 2. in princ. vbi Bart. & DD. ff. quemadm. test. aper.* Et
17 appellatur testamētum † nuncupatiuum, sine scriptis, non quia careat scriptura, sed quia scriptura illa non est de necessi-
18 tate, & substantia illius. † Sine scriptura autem fit testamentum nuncupatium, quando testator non adhibito Notario simpliciter exprimit suam voluntaetm coram septem testibus nuncupando hæredem, & relinquendo legata, nec redigitur in aliquam scripturam, sed simpliciter statur notitiæ ex depositionibus testium. Verum quia si hoc modo testamētum fieret, & ante mortem testatoris aliqui testes decederent, inanis euaderet dispositio defuncti. Illud cautum est, vt
19 si hæres, † cuius interest, vult, vt testamentum perpetuò probari possit, Magistratum illius loci adire possit, & petere, vt testes coram quibus nuncupatus est hæres, cum omnibus alijs, quorum interesse potest, coram eo citentur, in quorum pręsentia producat heres memoriale, in quo contineatur testatoris voluntas, & petat testes examinari, vt deponant an hæc fuerit voluntas testatoris, vel si nullum memoriale exhibeat testes nihilominus examinentur, & eorum depositiones redigantur ad acta iudicij, vt conficiatur super his publicum instrumentum, per quod possit semper vltima voluntas probari *ita DD. in l. publicati C. de testib.*

His præfatis prima facie videtur tenenda negatiua. Primo ex ratione ponderata *à Curt. Iun. hic num. 64.* quia nimirum magis videtur cōcedendum hoc beneficium ex eo testamento, vbi partem testes supplent, quam ex eo vbi totum, cum minor sit imperfectio partis, quam totius, & tamen si testamentum
20 † in parte suppleatur à testibus, quia cum aliqua ex parte sit abolitum, testes deponant, quid in ea parte contineatur, non competit ex eo hoc beneficium, vt passim admittunt DD. omnes, & præcipuè *Bart. colum. 5. vers. sumus expediti*, ergo neque in casu nostro competet. *Felyn. in cap. ex litteris colum. fin. vers. nota 6. de fid. instrum. Zuccard. hic nu. 277. & seq. & dixi alibi latè.*

Confirmatur, quia efficacius probatur voluntas testatoris testamento testibus corroborato, quam solis depositionibus testium, ea enim mixta est, & duplici vinculo munita nimirum instrumento à publico Notario confecto, & depositionibus testium, hęc verò simplex vnico roborata vinculo: plus autem † ope-
21 rantur duo iuncula, quam vnum *l. cum in adoptiuis C. de adoption. §. sed hodie*

In-

Inſtit.eod.gloſ.in l.certi conditio §.*quamuis.vbi DD.ff ſi cert.pet.*

Secundo,quia ita tenet hic *Curt.Iun. num.64.*

22 In contrariū† eſt receptiſſima omnium ſententia,quam tenuerunt infraſcripti.

Gloſſ.ſuper verbo.

Iacob.Butrig.

Guglielm. de Cun.

Bart.num.17.

Odoffred. ſub num.12. verſ. & teſtamentum,quod non ſcribitur.

Alexand.num.21.

Bald.num.47.

Angel.

Dec.ſub num. 23. verſ.ſed huic argumento.

Corn.num.25.

Caſtr.ſub num.4.verſ.poteſt intelligi.

Salycet.num.14.

Zuccard.num.346.verſ.fallit 2.

Speculat.in tit.de teſtib.§.fin.nu.39.

Aret.in §.quadrupli.Inſtit.de action.

Corn.conſ.172.num.6.& 8.lib.2.

Alexand.conſ.92.in fin.

Dec.in cap.2. colum.vlt. verſ. decimo quarto extra de probat.

Tiraquel.de retract.lignag.§.2.gloſ.1. num.13.

Neuizan.conſ.26.num.4.

Benintend.deciſ.83.num.3.

Perſonal.in tract.de adipiſc. nu.169.

Menoch.de arbitr.Iud. lib.2. caſu 63. num.4. & de acquirend.poſſeſſ. remed.4. num.96.

Probatur hæc opinio. Primo, quia
23 poſtquam † examinati, & publicati ſunt teſtes,iam factum eſt notorium, quis ſit nuncupatus hæres, ideo indubitatè, & incontinenti conſtat de voluntate teſtatoris,& per conſequens ea videtur æquitas, quæ in teſtamento in ſcriptis ergo vigebit idem iuris beneficium.

Neque dicatur hoc non ſufficere,alioqui, & teſtes examinati ſuper ſucceſſione ab inteſtato poſt publicationem prodeſſent ad immiſſionem obtinendam, quia faciunt notorium. Nam reſpondetur, vel non facere notorium, cum non probent defunctum ſine teſtamento deceſſiſſe, aut ſaltem nullam eſſe ſpem teſtamentarij hæredis, quod neceſſarium
24 eſt, † vt ſit locus ſucceſſioni ab inteſtato *l.quamdiu ff.de acquir.hered.l.quamdiu de reg.iur.* vel ſi fortè notorium facerent,
25 non concurrere eundem fauorem,† cum leges magis faueant ſucceſſioni ex teſtamento, quam ab inteſtato *l. vel negare ff.quemadm.teſtam.aper.dd.ll. quamdiu ſupra allegatis.*

26 Secundo probatur,quia † pares vires obtinent teſtes,& inſtrumenta,(loquendo de teſtibus oportunè examinatis, & publicatis præcedente citatione eorum, quorum intereſt) *l. in exercendis C. de fid. inſtrum. cap. cum Ioannes extra de*
27 *fid.inſtrum.*immo, & † appellatione inſtrumentorum teſtes veniunt *l.1. ff.eod. tit.cap.peruenit il 1. de teſtib.cogend.Speculat.in tit.de dilat.§.vltimo.*Idque propriè,vt voluit *Bart. & Alciat.in l.rationem §.inſtrumentorum ff.de verb.ſignif.*

28 Confirmatur, † quia videtur abſurdum, vt maior ſit efficacia inſtrumenti confecti à Notario, quā actorum coram Iudice mediante notorio factorum.Hæc enim æquè publica ſunt, æquè notorio intercedente facta, quinimmo in his, & Iudicis auctoritas,& eorum citatio quorum intereſt, & plures teſtium depoſitiones iureiurando mediante aſſerentium hunc, vel illum à teſtatore hærdem nuncupatum fuiſſe, cum in inſtrumento teſtamenti à Notario confecto ſolus Notarius aſſerat talem hæredem à teſtatore coram teſtibus nuncupatum, quamobrem cum in teſtium examine,& publicatione maior vigeat probatio, & efficacior certitudo, & per conſequens maior ratio immiſſionis, multò magis videtur idem benficium concedendum *argumento Authen. multò magis C. de ſacroſanct. Eccleſ.*

Ad contrarium reſpōdetur hæredem in caſu noſtro non ſolis teſtibus iuuari, ſed teſtamento, ſeu inſtrumento teſtamenti ad congruam probandi formam legitimè redacto, & ita ex teſtamento, ſeu inſtrumento teſtamenti exiſtente in forma perfecta,& probanti,tunc cū quis

eius

eius vigore petit immissionem ex legis nostræ beneficio. Secus esset si postquam hæres produxit testamentum abolitum, illud postea vellet testibus confirmare, intentaret enim hoc beneficium ex instrumento tunc cum intentat imperfecto, & vitioso, ideo primo casu conceditur immissio, quia instrumentum, cuius vi prætéditur, habet intrinsecam suam perfectionem, secundo casu non conceditur, quia instrumentum, quo vtitur, non habet suam perfectionem, sed necesse est, vt aliunde ea requiratur.

Hinc notandum supradictam determinationem non habere locum † quando huiusmodi testamentum neque fuit à Notario receptum, neque adhuc testes fuerunt examinati, aut publicati, antequam ex hoc beneficio petatur immissio, tunc enim non producitur, aut ostenditur aliquod instrumẽtum in suo esse perfectum, quo incontinenti testatoris dispositio probetur, vt voluerunt *Bald. hic num. 17. Bart. num. 17. Benintend. d. decis. 83. num. 3.* & omnes supra enarrati videntur tacitè innuere, cum admittunt hoc beneficium ex testamento nuncupatiuo, vel ab initio in scriptis redacto, vel de quo per publicationes testium ab initio appareat. *Vnde Corn. hic num. 25. cautelam docet*, vt testes examinentur ad perpetuam rei memoriam, & publicentur, adhoc vt ex talibus attestationibus in scriptis redactis possit implorari hoc beneficium, quod est argumentum tali cautela non seruata hoc beneficium implorari non posse.

30 Hinc etiam arbitror † si testamentum aliqua ex parte imperfectum, puta obliteratum, antequam eueniente casu fideicommissi, fuisset testibus coadiuuatum, eo modo, quo testamentum nuncupatiuum, posse ad formam instrumenti redigi supra adnotauimus, quia fortè ante casum immissionis prætensæ, citatis testibus, & illis, quorum interest, certiorasset Iudicem vel per memoriale, vel alio modo de tenore partis per accidens obliteratæ, instetissetque testes examinari, & ex eorum dictis confici instrumentum, quo probaretur tenor partis fortè fortuna obliteratæ, nihil prohibere, quominus hoc beneficium iustè intẽtari possit; Quandoquidem tempore intentati beneficij instrumentum nullo vitio laboraret, & perinde esset, ac si nulla ex parte obliteratum esset, vitio omni iam
31 purgato, † tum quia paria sunt rem non esse vitiosam, vel vitium purgatum *§. aliquando Instit. de vsucap.* tum quia ex testamento abolito non conceditur hoc beneficium, vel ob suspicionem falsi, aut sententiæ mutatæ, vel quia cum non intelligatur illius tenor, minus potest effectui mandari, quæ res cessat si testibus mediantibus oportunò tempore omnis suspicio falsi, mutatæ sententiæ, & ob-
32 scuritas sublata sit, tandem quia † quod dicitur de toto quoad totum, dicitur de parte quoad partem vulgata *l. quæ de toto ff. de rei vindicat.* Vnde si toto testamento per solam publicationem testium detecto competit hoc beneficium, ita detecta ea parte, quæ sola obscura manens poterat illud impedire, idem beneficium competet.

Infert ex determinatione prædicta Angel. adnotandum egregium. Si statuto caueatur, vt instrumenta publica paratam habeant exequutionem, & de aliquo debito non fuit confectum instrumentum, sed de eo postea fuerit facta probatio testibus, quorum dicta in scri-
33 pturam autenticam redacta sint, † ea scriptura non secus habebit exequutionem, ac instrumentum, si quod cõfectum fuisset, sequuntur recentiores prȩter Iasonẽ, vt monet *Tiraquell. in tract. de retract. lignag. §. 2. gloss. 1. num. 14. ibi Angel. autem, quem etiam allegat Alex. cons. 93. lib. 6. Matthes. notab. 5. nota quod contractus Felyn. latè in cap. sicut col. 3. in 1. declarat. extra de re iud. Hippol. Marsil. singul. 483. si vera loqui, &c.*

SVMMARIVM
Articuli Tertij.

34 *Successioni ab intestato non est locus, vbi spes est testamentarij hæredis.*

35 *Con-*

35 *Contraria simul stare nequeunt.*
36 *Immissio competit ex testamento, de cuius tenore constat solum per confessionem aduersarij.*
Declara, vt infra num. 46. & 54. & 55.
37 *Confessio equiparatur testamento.*
38 *Probatio nulla maior partis confessione.*
39 *Probatio per partis confessionem non censetur exclusa per statutum prohibens omnem probationem excepta ea, quæ fit per instrumentum.*
40 *Probatio Iuris, & de Iure admittit probationem in contrarium, quæ fit per confessionem partis.*
41 *Confessio coram Notario, & testibus facta habet exequutionem paratam ex statuto disponente, vt instrumenta guarentigia paratam habeant exequutionem.*
42 *Leges sunt interpretandæ non solum littera attenta, sed etiam eorum sensu.*
43 *Videre non rarò refertur ad oculum intellectus.*
44 *Relatiuorum, quod dicitur de vno, dicitur de alio.*
45 *Substantialia omnia actus præsumuntur, quando constat de actu.*
46 *Immissio competit ex testamento de quo apparet per confessionem partis, quando omnes aduersarij confitentur, secus si vnus tantum, vel plures, non tamen omnes.*
47 *Amplia, vt neque pro rata respiciente confitentem concedatur immissio.*
48 *Testamentum quodammodo est indiuiduum.*
49 *Testamentum non potest valere pro parte.*
50 *Testamentum perfectionem recipit ab vltimo puncto.*
51 *Testator non potest pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere.*
52 *Eadem res non potest esse. & non esse.*
53 *De vnaquque verum est affirmare, vel negare.*
54 *Immissio competit ex testamento, de quo per confessionem aduersarij appareat, si fateatur tenorem, & solemnitates necessarias.*
55 *Immissio non competit ex testamento probato per partis confessionem, quando Iudici contra confessionem legitimè constaret.*
56 *Testamenti perfectio non pendet à confessione aduersarij.*
57 *Testamentum nullo modo ab alieno arbitrio pendere potest.*

ARTICVLVS III.

An instituto in testamento nuncupatiuo in scriptis non redacto, de quo tamen constet per confessionem aduersarij legis nostræ beneficium competat.

VIdetur negatiua sententia tenenda.

Primo, quia competit hoc beneficium ostendenti testamentum, vt in textu, At supposita confessione sola, nihil ostenditur. Ergo, &c.

Secundo, non sufficit apparere de testamento, vt hoc beneficium competat, sed de testamento non cancellato, neque in aliqua suæ formæ parte vitiato, sed quod in prima figura sine omni vituperatione appareat, vt in textu, nullum horum intercedit, quando solum per confessionem constat de testaméto, ergo, &c.

Tertio, aut aduersarius nihil opponit testamento, quod confitetur, aut aliquid opponit, si nihil, non est aduersarius, nihil enim videtur prætendere, cum planè
34 sciat vigente † spe testamentariæ successionis aliæ successioni locum non esse, *l. quamdiu ff. de reg. iur. l. quamdiu ff. de acquir. hæred. cum alijs alibi adductis.* Ideo eius confessio alteri non videtur prodesse posse, habet enim potius rationem testis facientis fidem de tenore testamenti, quam non prodesse infra videbimus. Si opponit, certè non confitetur pro ea parte, qua opponit, oppositio enim in eo, in quo est oppositio, confes-
35 sioni contrariatur, † contraria autem simul stare nequeunt *l. vbi repugnantia ff. de reg. iur.* Ideo si exempli gratia dicat se scire testatorem nuncupasse hæredem eum,

eum, de quo agitur, opponat autem id non fecisse coram legitimo numero testium, partem testamenti pro immissione obtinenda necessariam negat. Ideo talis confessio non erit sufficiens.

36 Contrariam tamen sententiam † nimirum immissionem concedendam frequentissimo consensu amplectuntur interpretes *ita Bald. hic nu.* 40. *ad finem. Alexand. num.* 21. *Dec. num.* 38. *prope finem. Iacobin. nu.* 33. *Zuccard. nu.* 347. *Menoch. d. remed.* 4. *num.* 102.

37 Probatur. † Primo, quia confessio æquiparatur instrumento *l. cum te C. de transact.* quinimmo antefertur, vt scripsit latè *Menoch. in Commentarijs de re-*
38 *cuper. possess. remed.* 1. *num.* 221. † neque aliqua probatio maioris est efficaciæ, quam partis confessio. *Bald. cons.* 190. *colum.* 2. *volum.* 2. *& dixi in tractatu de legitimo contradictore quæst.* 5. *num.* 84. Hinc receptum, vt si statutum prohibeat omne probationis genus ea excepta,
39 quæ fit mediante instrumento, ea † tamen non dicatur prohibita, quæ fit mediante confessione. *Bald. in Authen. sed non Iure C. si cert. petat. Dec. in cap.* 2. *colum. penult. vers. nono declara de probat. & in l. certi conditio* §. *quoniam num.* 8. *ff. si cert. petat.* Hinc etiam quamuis aduersus præscriptionem iuris, & de iure
40 nulla alia admittatur probatio, † admittitur tamen partis confessio. *Surd. cons.* 90. *num.* 1. *& dixi d. quæst.* 5. *num.* 85.

Secundo facit opportunum simile statuti, si enim statuto caueatur, vt instrumentum guarentigiatum paratam
41 habeat exequutionem, & debitor † fateatur coram Notario, & testibus se esse debitorem, talis confessio non minus habet exequutionem paratam. *Angel. hic colum.* 2. *vers. in eadem gloss. Alexand. num.* 21. *Dec. num.* 39. *vers. & dicit Alexand. latius Marsil. singul.* 484. Ita ergo cum iure cautum, vt testamẽtum habeat exequutionem paratam, si fateatur is, cuius interest, eum esse institutum, qui exequutionem postulat, talis confessio habebit exequutionem paratam.

Ad primum respondendum, non quidem ostendi testamentum, si oculum materialem respiciamus, secus verò si oculum intellectus, cui per confessionem aduersarij testamentum subijci nemo est, qui non intelligat, cum ea æquipararetur
42 instrumento, vt supra, † id autem sufficit, cum leges non solum littera attenta, sed etiam sensu sint interpretanda *l. scire leges ff. de legib.* potissimum cum in iu-
43 re nostro receptum, vt non rarò † videre referatur ad oculum intellectus, *vt in princip. Instit. quibus modis ius patr. potest. soluit.* Vnde consequens est, vt vox quoque ostendere, quæ habet quandam relationem cum verbo videre, eodem
44 modo accipiatur; cũ in relatiuis, † quod dicitur de vno, dicatur de alio *l. fin. C. de indict. viduit. tollen. l.* 1. *C. de cupress. lib.* 11.

Ad secundum respondẽdum satis apparere de non vitio testamenti, quando apparet de eius entitate ex simplici confessione aduersarij non opponentis de aliquo vitio, quòd possit immissionem impedire, supposita enim entitate supponuntur quoque omnia ea, sine quibus
45 talis entitas existere nequit: † vnde præsumuntur omnia substãtialia *l. sciendum de sent. & re iud. l.* 1. *C. de contrahen. & committen. stipul. l. sancimus C. de verb. signif. l. iurisgentium*, §. *quod ferè ff. de pact.* latè *Menoch. de præsump. lib.* 3. *præsumpt.* 132. *num.* 4.

Ad tertium respondendum terminos quæstionis nostræ esse, quando aduersarius fatetur testamentum, & eo admisso in suo esse perfecto. Se tamen opponit non testamento, sed immissioni, quia prætendat etiam stante in suo robore testamento, nihilominus immissionem denegandam, vel quia non ex omni testamento, sed tantum ex eo, quod ostenditur visibile, esse concedendam sentiat, vel quia bona, de quibus agitur, prætendat non fuisse in dominio, aut possessione testatoris, vel cum aliquo onere, vt de eis testari non posset, quia fortè fideicommisso subiecta, aut quid simile, quo quidem casu si aliquid eorum alleget, per quæ fieri quis posset legitimus contra-

tradictor iuxta ea, quæ in parte inſcripta de ligitimo contradictore latè diximus, adhuc etiam ſuppoſito teſtamento immiſſionem impediet, ſin minus ea eſſet concedenda contradictione non attenta, & hoc modo non veniret iſte vt teſtis, ſed vt aduerſarius.

Declaranda tamen prędicta determinatio, vt vera ſit, quando omnes aduerſarij, ſi fortè plures ſint, teſtamentum, &
46 eius tenorem confitentur, ſecus † ſi cum plures ſint, non omnes confiteantur, ita vt prædicta confeſſio alijs non præiudicet; & ratio eſt, quia quantum ad alios attinet, habet potius rationem teſtificationis quam confeſſionis, quam nihil facere latius explicabitur, Exēplum ſi plures eſſent venientes abinteſtato, quorum vnus tantum fateatur teſtamenti tenorem, reliqui nequaquam, non enim concedetur immiſſio in præiudicium aliorum. An autem ſaltem pro rata confitentis ſit concedenda, non leuis eſt dubita-
47 tio, in qua † arbitror non concedendam:
48 videtur enim teſtamentum † quodammodo indiuiduum. *Bart. & alij in l. ſi is qui teſtamentum ff. de teſtam. & in l. furioſum ff. de his, qui teſtam. fac. poſſ.* vbi in-
49 ferunt, † quod non poteſt valere pro parte, & dicunt *Bald. & Imol. in d. l. ſi quis*
50 *teſtamentum*, † illud perfectionem recipere ab vltimo puncto, plura *Surd. conſil. 258. num. 19. & conſ. 433. num. 23.* ita vt vel in totum ſit validum, vel in totum negligēdum, quemadmodum enim
51 non poteſt † teſtator partim teſtatus, partim inteſtatus decedere *l. ius noſtrum ff. de reg. iur.* ita non videtur ex teſtamento partim concedenda immiſſio, partim
52 neganda; addamus eamdem † rem non poſſe eſſe, & non eſſe *l. vbi repugnantia, vbi Doct. ff. de reg. iur.* Et de vno quo-
53 que † verum eſſe affirmare, vel negare *tradit Philoſoph. 2. de interpretat. cap. 3.* at quatenus conceditur immiſſio, ſupponitur teſtamentum eſſe, quatenus negatur, ſupponitur non eſſe, aut ſaltem perinde eſſe, ac ſi non ſit. Non igitur poterit partim concedi, & partim negari. Neque dicatur dari vnam confeſſionem in præiudicium vnius, deficere verò alias cōfeſſiones in præiudicium aliorum. Ideo ex ea, quæ eſt, immiſſionem dandam, ex eis, quæ non ſunt, denegandam, ita vt non dicatur idem eſſe, & non eſſe, ſed vnum eſſe, aliud non eſſe; aliquid enim faceret hæc ratio, ſi ex confeſſione daretur immiſſio, non verò ex teſtamento, verum quia datur ex teſtamento, licet per confeſſionem probato, quia illud vnicum eſt, quod non poteſt eſſe, & non eſſe, & reſpectu non confitentium non eſt, nullius reſpectu erit, & ita nullius reſpectu concedetur immiſſio.

Declara ſecundo, vt concedatur immiſſio ex tali teſtamento per confeſſio-
54 nem probato, † quando etiam aduerſarius fatetur tenorem teſtamenti, & ſolemnitates neceſſarias adhibitas, ſecus ſi tenorem fateatur, ſolemnitates neget, puta quia dicat ſe verè quidem ſcire, atque omnino fateri Titium nuncupaſſe Sempronium hæredem, verum ſubnectat, non tamen hoc feciſſe coram legitimo numero teſtium, vel fateatur ſe vidiſſe ſcripturam talia continentem. Verum in parte ſubſtantiali aliqua abolitam, talis enim confeſſio nullo modo prodeſſe poteſt, ad obtinendam immiſſionem, & hoc fortè voluit indicare. *Zuccard. hic num. 147. & rectè, ni fallor, quamuis ab eo diſſentiat Menoch. num. 105. & 106.* Ratio autem eſt, quam obſcurè admodum indicauit Zuccard. quia non plus poteſt operari hæc confeſſio, quam vera teſtamenti oſtenſio. At ſi oſtendatur tementum depoſitionibus teſtium non legitimi numeri vallatum, vel in aliqua ſubſtantiali parte abolitum, non concedetur immiſſio ergo neque ex tali confeſſione.

Fallit verò eadem determinatio, quando aduerſarius fateretur teſtamentum, & non ſolum illius tenorem, ſed omnem eiuſdem perfectionem, nempe eſſe ſolemniter factum, & abſque aliqua imperfe-
55 ctione aut abolitione, aliunde † tamen congruè conſtaret Iudici contra confeſſionem teſtamentum eſſe imperfectum, & minus ſolemne, tunc enim non eſſe

concedendam immissionem rectè tradit *Menoch. d.num.*106. ob eam rationem, quia ad immissionem obtinendam necessaria est solemnitas, & vera perfectio
56 testamenti, † quæ non pendet à voluntate confitentis *ad Bald. in l. alia num.* 4. *C.de his quibus, vt indign.quem sequitur Soccin.Iun.cons.*92.*colum.*6.*vers.Praeterea quod lib.* 3. Quod intelligendum, vt opinor, non solum quando aduersarius fatetur solemnia, & in contrarium Iudici apparet, Verum etiam si fateatur substantiam, & in cõtrarium appareat, quia aliunde constet Iudici eum, de quo agitur, intestatum decessisse, si enim solemnitates non pendent à voluntate confitentis, multò minus ab ea pendet prin-
57 cipalis entitas testamenti, † quod nullo modo ab alieno potest pendere arbitrio *l.illa institutio ff.de hared.instit.l.captatoris de milit.testam.*

SVMMARIVM
Articuli Quarti.

58 *Testes admittuntur ad probandum etiam, vbi scriptura est necessaria, quãdo scriptura casu fuit ammissa.*
59 *Appellatio potest per testes probari, quando fuit in scriptis interposita, & deperdita.*
60 *Sententiæ tenor potest per testes probari, quando fuit lata, & ammissa.*
61 *Priuilegium deperditum potest per testes probari.*
62 *Acta Iudicis, quando scriptura interuenit à principio, & fuit ammissa, probantur testibus.*
63 *Testamenti tenor non potest probari, nisi septem testibus.*
64 *Testamentum factum etiam duobus tantum testibus probatur.*
65 *Testamenti tenor si casu ammissum sit, & probata fuerit ammissio, duobus tantum testibus probatur.*
66 *Tenorem testamenti noscere, & illud oculis legere paria sunt.*
*Declara, vt infra num.*77.
68 *Transactio de contentis in testamento non potest fieri nisi visis, & inspectis verbis testamenti.*
69 *Sufficit tamen transigentes sciuisse tenorem testamenti.*
70 *Casus fortuiti ne damnum afferant, leges (quantum fieri potest) consulere debent.*
71 *Attestatio testium à Iudice accepta, & in scriptis redacta habet vim testamenti in scriptis.*
*Declara, vt infra num.*83.
72 *Immissionem ex tenore testamenti testibus probato competere vigore legis nostræ, qui sentiant.*
73 *Contrariam opinionem, qui tuentur.*
Limitanda quomodo sit, num 86.*&* 87.
74 *Immissionem ad obtinendam ostensio testamenti, & lectura eiusdem est necessaria.*
75 *Legi non potest, quod oculis non subijcitur.*
76 *Legi nostræ non est locus, vbi de testamento testibus fit fides.*
78 *Cæcus licet scripturam testamenti videre non possit, potest tamen super testamento transigere.*
79 *Litterarum ignarus super testamento transigere potest.*
80 *Afflictis non est addenda afflictio.*
81 *Lex ita interpretanda, ne sequatur absurdum.*
82 *Instrumenta regulariter non habent executionem paratam.*
84 *Immissio competit haredi, quando originale testamentum produxit, & curauit, vt actis insereretur, deinde originale fuit deperditum, & hoc ab harede testibus probatum.*
85 *Instrumentum transumptum factum est de actis.*
87 *Immissio ex tenore testamenti per duos testes probato competit, quando constat originale testamenti deperditum esse.*
88 *Declara hoc verum duobus concurrentibus, & vt probatum fuerit testamentum esse deperditum, & vt testes sint periti.*
89 *Præsuppositum necessarium ad obtinendum intentum semper est probandum, vt intentum obtineatur.*
90 *Ammissio est quid facti.*

91 *Facta*

91 *Facta non præſumuntur.*
92 *Scripturæ ammiſſio non præſumitur.*
93 *Teſtes adhibendi ad probandum tenorem teſtamenti debent eſſe valde periti.*

ARTICVLVS IV.

An hoc beneficium competat hæredi, qui ſolum teſtibus facit fidem de tenore teſtamenti, quia fortè teſtamentum deperditum ſit. Exemplum ſi duos, vel tres inducat teſtes dicentes, ſe vidiſſe teſtamentum, ſeu inſtrumentum teſtamenti nuncupatiui non abolitum, &c. talis, & talis tenoris.

PRæmuniendum generale illud eſſe,
58 vt admittantur probationes † per teſtes etiam in caſibus, quibus alias requiritur ſcriptura, quando ſcriptura caſu fuit ammiſſa, vt *per Doct. in cap. cum olim extra de priuileg. Bart. in l. 1. §. ſufficit num. 1. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab. Surd. conſ.* 109. *num.* 8. Vnde ſi appella-
59 tio † fuit in ſcriptis interpoſita, deinde deperdita, poterit per teſtes probari, vt inquit *Bald. in cap.* 1. *num.* 5. *Quot teſtes ſint neceſſarij ad probandum Inueſtitu-*
60 *ram.* Item ſi † ſententia fuit in ſcriptis lata, & poſtea ammiſſa poterit eius tenor per teſtes probari *l. quoniam C. de hæred.*
61 Hoc idem in priuilegio † perdito contingit *cap. cum olim de priuileg.* has inſtantias affert *Bald. in l.* 1. §. *ſufficit num.* 1. *ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul. & refert*
62 *Surd. d. conſ.* 109. *num.* 8. Item † acta Iudicij quamuis ſcripturam requirant, ſi tamen interuenerint à principio, & fuerint perdita, probantur teſtibus. *Bald. in l. geſta num.* 11. *ff. de re iudicat. & in l. emancipatione in princ. C. de fid. inſtrum. Plura in hanc materiam. Surd. conſ.* 109. *num.* 7. *&* 8. *& conſ.* 144. *num.* 16. *& per totum.*

Secundo, præmuniendum ſpecialiter hoc in teſtamentis receptum, vt quamuis alias non ſit probabile, niſi per plurimos teſtes nimirum ſeptem, præcipuè
63 † ſi de tenore probando agatur, *Grauett. conſ.* 65. *num.* 5. *& ſeq. Bertrand. conſ.* 2. *num.* 4. *ver. etiam, nec conſtat volum.* 6. *Corn. conſ.* 52. *num.* 15. *volum.* 2. *Oldrad.*
64 *conſ.* 297. *num.* 7. ſi enim † ſolum vellint probare factum etiam duo teſtes ſufficiunt. *Oldrad. d. conſ.* 297. *num.* 7. & quamuis ſi de teſtamento in ſcriptis loquamur, neceſſaria ſit ſcriptura ad illud
65 probandum, nihilominus † ſi caſu ammiſſum ſit, duobus tãtum teſtibus etiam quantum ad tenorem probari poteſt. *Bart. in l. teſtium num.* 3. *verſ. vltimo nota C. de teſtib. ſequitur Salycet. num.* 3. *Cuman. in l. hæredes palam in princip. ff. de teſtib. Alexand. in l.* 2. *num.* 8. *C. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab. Soccin. in d. cap. cum olim colum.* 4. *verſ. aduertè tamen de priuileg. Felyn. in cap. ſicut colum.* 4. *verſ. limita niſi pars de re iudic. Surd. d. conſ.* 109. *verſ. fortius dicit Bart. Iaſ. qui multum ſuper hoc caſu ſe diffundit conſ.* 42. *num.* 4. *volum.* 1.

Videtur affirmatiua ſententia tenenda.

67 Primo, quia paria ſuut † noſce tenorem teſtamenti, & illud verè, & realiter legere, itaut quod dicitur, vbi teſtamentum legitur, dicatur etiam, vbi de eiuſdem tenore quis habet integram cognitionem, At ſi Iudex verè, & realiter teſtamentum legeret, hoc beneficium concederet, vt ſupponendum ad hoc, vt ſit quæſtioni locus, & planè probat textus noſter, ergo idem dicendum ſi de tenore teſtamenti cognitionem habeat mediantibus teſtibus, Maior, in qua vrget vis argumenti, probatur ex traditis *à Bart. in l. de his in fin. ff. de tranſact.* vbi
68 cum in textu caueatur † tranſactionem de contentis in teſtamento fieri non poſſe niſi viſis, & inſpectis verbis teſtamen-
69 ti, nihilominus docet Bart. † ſufficere tranſigentes ſciuiſſe teſtamẽti tenorem, quia ſatis inſpicere dicitur, qui ſcit *l. in ciuile iuncta l. ſcire ff. de legib. ſequuntur Bart. ferè omnes in l. qui Romæ §. duo fratres de verb. obligat. vbi latè Crott. num.* 119. *Rip. num.* 64.

Secundo, quia si non competeret beneficium immissionis, probato tenore testamenti per testes, si quereretur, vt ammisso testamento casu fortuito, puta incendio, ruina, naufragio, hostium, vel latronum incursu, non daretur remedium instituto hæredi, quo sibi consulere posset pro immissione obtinenda, quod videtur absurdum, cum partes videantur bonarum legum ita consulere, vt casus
70 fortuiti † damnum non afferant, quatenus fieri possit facit *l. in rebus in princip. & l. si vt certò §. nunc videndum ff. commodat.* Videtur ergo dicendum saltem probato casu fortuito, & probato tenore per testes immissionem concedendam.
71 Tertio, quia testium † attestatio à Iudice accepta, & in scriptis redacta habet vim testamenti in scriptis conditi, vt voluit *Tiraquell. in tract. de retract. lignag. §. 2. gloss. 1. num. 14.* At ex testamento in scriptis competit hoc beneficium. Ergo, &c.
72 Quarto, quia ita videtur tenere † *gloss. in l. nostra in vers. depositionibus in fine, quam sequuntur Iacob. Butrig. Gulielm. Cuma. Bart. Bald. Angel. Salycet. Corn. Dec. & alij relati à Tiraquell. in tract. de retract. lignag. §. 2. gloss. 1. num. 14. quibus addo Menoch. alios vltra Tiraquell. congerentem in tract. de arbitr. Iudic. lib. 2. colum. 1. casu 68. num. 4.*

Contrarium sententiam tenet † *Zuc-*
73 *card. hic num. 89. & post eum Menoch. num. 107. & videtur sequi Galles. in tractat. de obligat. Camer. tit. de processu ipso num. 7. qui Zuccard. allegat.* Probatur autem ex eorum mente.

Primo, quia tunc demum hoc benefi-
74 cium competit, si testamentum † ostendatur, vt in textu ibi *competenti Iudici testamentum ostenderit*, quinimmo testamentum est legendum *l. 2. §. quod si*
75 *dubitetur ff. quemadm. testam. aper.* † legi autem non potest, nisi oculis subijciatur *l. 1. ff. de his quæ in testam. delen.* Verum probato huiusmodi tenore testamẽti non ostenditur, non legitur, non oculis subijcitur. Ergo, &c.

Secundo ex his, quæ fuerunt tradita *à Bald. in l. generale in vltim. notab. C. de*
76 *sacrosanct. Eccles.* † vbi declarando, hanc constitutionem nostram inquit non habere locum, quando de testamento fit fides ex alijs testibus, quia illi rem notoriam non faciunt.

Tertio, quia si testamentum in aliqua tantum parte vitiatum, puta quia abolitum in parte substantiali testibus non coadiuuatur ad immissionem obtinendam, multò minus si totum vitiatum, quia fortè incendio consumptum non coadiuuabitur ad hunc effectum.

77 Ad primum respondendum paria † esse nosce tenorem testamenti, & illud verè, & realiter legere, quando subiecta materia postulat, vt pro paribus habeantur, secus si subiecta materia id non postulet; In terminis in argumento propositis subiectam materiam postulare, vt pro eodem accipiantur, constat, quia certum est cæcum scripturam testamen-
78 ti videre non posse, † & tamen transigere potest super dispositis in testamento, vt adnotauit *Rip. in d. §. duo fratres num. 64. in fin.* Item constat litterarum igna-
79 rum † legere non posse testamentum, quem tamen super testamento transigere posse *tradit idem Rip. d. §. duo fratres num. 66. Angel. cons. 94. colum. antepenul. ibi dicet quis, & cons. 198. colum. vltim. vers. dicit quis, quem sequutus est Boer. quæst. 1. nu. 60.* & rectè quidem hi transigunt, licet testamentũ legere nequeãt, absurdum enim esset, vt cogerentur litigare, neque possent ad opportunam transactionem, qua mediante lites terminantur, deuenire, ob cæcitatem, aut littera-
80 rum imperitiam, afflictio † enim adderetur afflicto contra *l. nauis §. cum autem ff. ad l. Rhod. de iact. Petr. de Anchara n. cons. 52. Pro clariori decisione in princip.* & ideo subiecta materia postulat, vt l. de his in argumento allata interpretetur de
81 quacumque † cognitione, ne sequatur absurdum *l. saluius Arristo ff. de legat. praest. cum vulgar.* In re autem nostra subiectã materiam non postulare, vt æquiparentur, constat, quia nullum sequitur absurdum, quamuis non cõcedatur exequu-

quutio parata data cognitione tenoris testamenti, talis enim exequutio conce-
82 ditur vltra regulas iuris, † cum nullum instrumentum soleat habere exequutionem paratam, vt sæpius dictum *l. minor 25. annis ff. de minor.* præterquam quod si cessat hoc remedium, non tamen omni auxilio destitutus est hæres, poterit enim in petitorio suum ius exercere, & obtinebit, si iustam causam foueat.

Ad secundum respondendum non esse absurdum, vt detur casus, in quo etiam verus hæres non vtatur hoc beneficio, non enim ideo manet destitutus iure suo, cum semper habeat viam ordinariam, qua possit experiri, neque leges, vt compræhendāt etiam casus omnes, adeo sunt dilatandæ, vt eos etiam contineant, quos esset absurdum continere.

Ad tertium respondendum illud pro-
83 cedere, † quando antequam peteretur immissio, testamentum erat iam in scriptis redactum secundum terminos, de quibus supra in Art. 2.

Ad quartum eodem modo respondendum procedere secundum terminos secundi Articuli supra propositi, secus quando petita iam immissione vult quis tenorem testamenti probare testibus mediantibus.

84 Fallit negatiua sententia, † quando iam originale testamēti fuit productum, & actis insertum, deinde deperditum aliquo casu, tunc enim si curauit hæres examinari testes de ammissione, mittitur in possessionem, ita *Bald. hic nu. 52. Menoch. d. remed.* 4. *num.* 113. vbi ratio-
85 nem affert, quia † instrumentum transumptum factum est de actis *l. gesti C. de re iud. Bald. in l. 2. & in Auth. si quis in aliquo C. de eden.*

Fallit secundo si ante petitam immis-
86 sionem iam † fuissent testes examinati, & eorum dicta ad publica acta redacta secundum terminos secundi Articuli supra propositi; Si enim huiusmodi actus prosunt ad immissionem, tunc cum nulla fuerat facta scriptura, multò magis videntur prodesse tunc cum scriptura confecta est, & deperdita, quod pro indubitato habeo, si omnes septem testes, qui testamento conficiendo interfuere, fuerunt examinati, qui non deponant, se vidisse instrumentum testamenti, sed audiuisse testatorem nūcupantem hæredem.

Quid verò si iam examinati essent duo tantum testes, qui etiam deponerent non de eo, quod audiuissent, sed se vidisse instrumentum testamenti, hæc, & illa præcisè continens, itaut eorum dicta ad publicam formam redacta planè probarent, quicquid in testamento continebatur; Res aliquātò est obscurior, & nullum vidi huiusmodi punctum tangētem. Arbitrarer in his terminis non esse denegandam immissionem. Cum enim, scriptura ammissa, supra traditum sit nu. 65. per duos testes illud probari posse, quod alioqui per plures probari non posset, constat opportunam depositionem horum testium tantum operari, quantum depositiones septem, tunc cum testamentum non fuerit scriptum, nec quicquam deperditum. At eo casu depositiones septem ad publica acta legitimè redactæ, prosunt ad immissionem obtinendam, igitur idem erit in specie nostra dicendum.

88 Hoc tamen intelligendum † duobus concurrentibus, & vt probatum fuerit testamentum verè deperditum, & vt testes examinati adeo litterarum sint periti, & in iure versati, vt benè potuerint intelligere, & referre testamenti tenorem. Primum quidem necessarium esse cōstat, quia scripturam deperditam es-
89 se est præsuppositum, sine † quo probatio non est admittenda per testes, semper vero verificandum est præsuppositum secundum *gloss. in l. mancipia C. de*
90 *seru. fugit.* & † ammissio est quid facti, &
91 facta † non præsumuntur *l. in bello §. fa-*
92 *cta ff. de capt. & postlim. reuers.* † & in specie quod scripturę ammissio non pręsumantur *facit tex. in l. si quis ex argentarijs §. penult. vbi gloss. ff. de eden. & docuit Natta cons. 166. num. 12. plura in hunc propositum. Surd. d. cons. 109. nu. 9.* Alterum vero necessarium cōstat ex traditis *à Bart. in Authen. si quis in aliquo*

C. de

93 *C.de eden.num.6.* vbi inquit, quod † testes debent esse valde periti, vt Notarij, vel Aduocati, qui litteras Notarij cognoscant, & eius opinio communiter approbatur, vt per *Dec. ibidem num.28. plura in hanc sententiam cumulat Surd. d.consil.109.num.13. dignus vt videatur, quia plenissimè tangit. Plura etiã egregiè multum ad rem nostram accommodata tangit cons.144.num.1.2.& 3. quem vide.*

SVMMARIVM
Articuli Quinti.

94 *Hæredis appellatione, in dispositione iuris communis correctoria, non venit bonorum possessor.*
95 *Proprietas sermonis in correctorijs iuris communis attendenda, neque ab ea recedendum.*
96 *Instrumenta de iure communi non habent exequutionem paratam.*
97 *Hæres non est, sed bonorum possessor, qui solum de iure Prætorio succedit.*
98 *Immissioni ex remedio legis nostræ non esse locum ex testamento, quod solum de iure Prætorio sustinetur, qui teneant.*
99 *In contrarium est receptissima sententia.*
100 *Hæredis appellatione etiam in illis in quibus est facienda stricta interpretatio venit bonorum possessor.*
101 *Bonorum possessor in omnibus est loco hæredis.*
102 *Conditio, quæ loquitur de hærede, verificatur etiam in bonorum possessore.*
103 *Mandatum ad hæreditatem adeundam adimpletur etiam agnoscendo bonorum possessionem.*
104 *Mandatum est strictè interpretandum.*
105 *Statutum de hærede disponens, habet locum etiam in bonorum possessore.*
106 *Bonorum possessor venit appellatione hæredis etiam in dispositione odiosa.*
107 *Statuta solent recipere strictam interpretationem.*
108 *Aequiparati casus à lege antiqua recipiunt eamdem dispositionem, quamuis lex noua in vno tantum disponat.*
109 *Bonorum possessor, & Hæres } à lege antiqua æquiparantur.*
110 *Lege antiqua per modum regulæ procedente lex noua censetur eamdem regulam retinere.*
111 *Hæredis appellatione ex regula legis antiquæ venit bonorum possessor.*
112 *Verba in materia fauorabili accipiuntur in lata interpretatione.*
113 *Testamenta, vt quamprimum suum sortiri effectum Reip. interest.*
114 *Hæres per restitutionem ex fideicommisso non desinit esse hæres.*
115 *Bonorum possessor æquiparatur hæredi ciuili in omnibus, & per omnia.*
116 *Legis dispositio complectitur non solum, quæ veniunt sub stricta significatione, verum etiam sub lata, si eadem vigeat ratio.*
117 *Bonorum possessor venit saltem sublata hæredis appellatione.*
118 *Remedium legis nostræ non requirit, vt illud intentans sit hæres, sed illud vnũ, vt sit institutus.*
119 *Lex nostra non est correctoria, sed solum exorbitans, vel limitatoria.*
120 *Legis nostræ dispositio est fauorabilis.*
121 *Extensio potest fieri in limitatorijs.*
122 *Correctoria, Exorbitantia } in fauorabilibus extenduntur.*
123 *Extensio in correctorijs fieri potest, quando fit ad casum, qui compræhenditur sub lata significatione vocabuli.*
124 *Compræhensio dicitur non extensio, quando vterque casus venit sub eadem ratione.*
125 *Bonorum possessor etiam in materia correctoria venit nomine hæredis.*
126 *Bonorum possessor passim compræhenditur omnibus iuribus, quæ loquuntur de hærede.*

ARTICVLVS V.

An hoc beneficium competat instituto in testamento, quod solum iure Prætorio sustinetur.

VIdetur negatiua sententia tenenda. Primo ex mente *Bald. in Rubr. C. qui*

94 *C.qui admitti num.*170.*&* 175. quia†in dispositione iuris communis correctoria appellatione hæredis non venit bono-
95 rum possessor,cum in correctorijs†à proprietate sermonis recedendum non sit. *Riminal.Sen.consf.*298.*num.*16.*Calcan. consf.*51.*num.*6. *Natta consf.*582.*nu.*17. *Surd.decis.*119. *num.* 25. At dispositio nostra est correctoria, cum instrumenta
96 de iure communi non habeant†exequutionem paratam *l.minor* 25.*annis cui fideicommissum de minor.in princ.in verb. ad initium alterius petitionis*. *Bald. hic num.*3. *Iaf. num.*8. *Cum. post Alexand. in l. si cum dotem* §. *eo autem tempore in* 3. *notab. ff. solut. matrim.* Et correctoriam esse colligitur ex illis verbis textus nostri à Barbat.pōderatis*(Penitus quiescente)* At qui venit ex testamento effi-
97 caci tantum de iure Prætorio, † non est hæres,sed bonorum possessor §.*quas autem Institut. de bonor.possess. & tradunt communiter Doct.in Rubr. C.qui admitti*. Igitur in ea non veniet vocatus in testamento solum iure Prætorio efficaci.
98 Secundo, quia † ita tenet *Barbat. in Rubr.C.qui admitti,vt refert Menoch.d. remed.*4.*num.*330.
99 In contrarium † est receptissima omnium sententia arbitrantium hoc beneficium competere,quam tenent *gloss. super verb. legitimo*, cum doceat hanc legem esse generalem in omni successione, ideo sentit vt habeat locum etiam in successione prætoria. *Bart.hic num.*19. *Salycet.num.*15.*Iaf.num.*21.*Philip. Corn. sub num.*24. *vers. etsi tale testamentum. Dec.num* 39.*vers.circa istam Curt.Iun. num.*68.*Sapia num.*85.*Mantua in* 1.*lectura num.*152. *Zuccard.num.*351.*Iaf. in l. emancipata num.*19. *C. qui admitt. Tiraquell. in tractat. le mort saisit le vif par.*2.*declarat.* 2. *ad finem. Menoch. de adipisc.remed.*4.*num.*327.
Probatur hæc sententia ex congestis
100 *à Menoch. citato loco.* Primo, quia † appellatione hæredis venit etiam bonorum possessor, quamuis simus in illis dispositionibus,quæ admittunt strictam solum-
101 modo interpretationem. Si quidem†lex voluit in omnibus loco hæredis esse *l.* 2. *ff.de bonor. possess. l.Prætor. ff. de reg.iur.*
102 Hinc†conditiones,quæ strictè intelligun tur,& quæ in forma specifica,puta si hæres nō erit,verificantur in bonorū possessore *l. in conditionibus* §.*si patronus ff.de condit. & demonstr. Bart.in l* 1. §. *bonorum ff.de Trebell.vbi Rip.in princ.* Hinc
103 etiam†mandatum ad hæreditatē adeundam adimpleri dicitur agnoscendo bonorum possessionem *l. si quis mihi bona* §.*sed si mandauit ff de acquir. hæreditat.*
104 cum tamen † mandatum sit strictè interpretandum *l.diligenter ff.mandat.* Hinc
105 statutum † de hærede disponens locum habet in bonorum possessore. *Bart.in d. l.*1.§. *bonorum, vbi cæteri ff. ad Trebell. l.emancipata num.*19.*C.qui admitt. Soccin.Sen.in l.*1.*in* 2.*notab.de vulgar. Dec. in l. Prætor num.* 4. *de regul.iur. Bellon. lib.*4.*suppotat.cap.*19.*num.*4. *Alciat. in l.hæreditatis appellatione de verb. signif.*
106 qui, & in † dispositione odiosa hæredis appellatione bonorum possessorem contineri scriptum reliquit *Iaf. d. l.*1. §. *bonorum ad Trebell. Cagnol. in d. l. Prætor num.*3. *C. de reg. iur.* & etiam in statutis
107 in quibus †solet fieri stricta interpretatio *l.*3.§.*hæc verba ff.de neg.gest. Bart. in l. omnes populi in* 4. *quæst.* 6. *quæstionis principalis ff.de iust.& Iur.Bald.consf.*2. *num.*4.*volum.*1.*& consf.*294.*eod. volum. Alexand. consf.*26.*colum.fin. vol.* 2. *Dec. consf.*444.*num.*11. *Parif consf.*16.*nu.*92. *& seq. volum.*2. *Becc. consf.*55. *num.*16. si loquantur de hærede, venit etiam bonorum possessor. *Bart. & DD. in d.l.*1. §.*bonorum ff.ad Trebell.*
108 Secundo, quando duo casus sunt † æquiparati a lege antiqua, si lex noua superueniens aliquid in vno disponat,censetur & in alio disponere *gloss.in l.si quis seruo persuaserit supra de furt. & in l. quod verò contra ff. de legib.quam omnes*
109 *probant*. At lex † antiqua hæredem, & bonorum possessorem æquiparat *l.in omnibus ff. de bonor. possess.* Ergo, &c. Hoc vtitur argumento. *Barbat.in Rubr.C.qui admitt. & Iaf. num.* 22. *relatus à Menoch.d.remed.*4.*num.*334.

Ter-

Tertio, ex mente *Zuccard. num.* 353.
110 quando † lex antiqua procedit per modum regulæ, semper lex noua censetur
eamdem regulam retinere, & repetere.
Bart. in l. Prætor §. erit differentia in fin. ff. de vi bonor. rapt. Bald. in l. quemadmodum §. hæc verba ff. ad l. falc. Soccin. Sen.
111 *cons.* 42. *colum.* 4. *lib.* 2. sed regula † est
legis antiquæ, vt hæredis appellatione
compræhendatur bonorum possessor *d. l. hæreditatis appellatione ff. de verb. signif.*
ergo eam censetur retinere, & repetere
lex nostra.

112 Quarto, quia in materia † fauorabili
verba accipiuntur in lata significatione.
Felyn. in cap. 1. colum. 3. de tregu. & pac. Idem in cap. quod sedi colum. fin. vers. cogitabam duos casus de offic. ordin. Aret. in l. Gallus §. & quid si tantum colum. 5. vers. ex quibus legibus potest firmari distinctio ff. de liber. & posthum. Bertazol. cons. ciuil. 34. lib. 1. Soccin. cons. 129. Præstantissimi Iuris num. 4 lib. 1. Bald. in l. Ciues C. de appellat. Cagnol. in Rubric. si quis Ius dic. non obtemper. col. fin. vers. Item quando essemus. Dec. in l. Imperium num. 28. vers. ad hoc facit de Iurisd. omn. Iudic. Bald. in l. 3. §. fin. de offic. Proconsul. Imol. in l. legatis vxori de legat. 2. Tiraquell. in l. Boues §. hoc sermone limit. 3. num. 25. de verb. signif. Dec. in l. 1. sub num. 3. vers. ad hoc benefacit C. de successionib. edict. Ias. in l. 1. §. 1. colum. 2. in 4. notab. ff. de in ius vocan. Ruin. in l. 2. nu. 41. de leg. 1. & alibi dixi. At materia nostra
113 est fauorabilis cum intersit † Reip. vt testamenta quamprimum exequātur *l. vel negare ff. quemadm. testam. aper. l. fin. in fin. C. commun. de leg.* & vox hæres saltem in lata significatione complectitur
bonorum possessorem *l. hæreditatis appellatione ff. de verb. signif.* Ergo, &c.

Quinto, ex mente Ias. hoc beneficium
competit fideicommissario igitur multò
magis bonorum possessori, non enim fideicommissarius æquè venit nomine hæredis prout bouorum possessor, ille enim
non solum habet tantum iura vtilia non
directa prout etiam bonorum possessor,
114 verum ille supponit alium hæredē, † qui
per restitutionem ex fideicommisso non
desinit esse hæres *l. restituta ff. ad Trebel.*
115 Bonorum † autem possessor nullum alium
supponit hæredem, sed æquiparatur hæredi ciuili in omnibus, & per omnia *l. in omnibus ff. de bonor. possess. facit l. hæredis appellatione ff. de verb. signif.* quod autem hoc beneficium competat fideicommissario, latè fuit probatum infra quæstione 8.

116 Sexto, legis † dispositio complectitur
non solum ea, quæ veniunt sub stricta significatione, sed etiam quæ veniunt sub
lata, quando eadem in vtroque viget ratio, *gloss. in Clem. 1. in verb. eleganter de*
117 *elect.* Bonorum † autem possessor venit
saltem sub lata hæredis appellatione
l. hæredis appellatione ff. de verbor. signif.
eademque ratio viget in bonorum possessore prætorio, nempè vt supræmæ hominum voluntates quamprimum effectum consequantur, quod Reip. interest
l. vel negare ff. quemadm. testam. aper.
Ergo, &c.

118 Septimo, quia lex nostra † non requirit, vt intentans hoc beneficium sit hęres,
sed illud vnum, vt sit institutus in testamento, vt rectè *Salycet. hic num. 19. & Corn. sub num. 24. vers. quia hic textus non requirit, &c.* At nulli dubium eum,
cui competit bonorum possessio secundum tabulas, esse in testamento institutum ergo consequens, vt compræhendatur legis nostræ beneficio.

Ad contrarium respondendum legem
119 nostram non esse † correctionem in eo, de
quo agitur, corrigit enim Edictū Adriani quantum ad vigesimam, & ad eam referuntur illa verba (*penitus quiescente*)
pro ea vero parte qua inducit immissionem est potius exorbitans vel limitatoria, vt alibi dictum ideo nihil impedit illationem ad *Bart. in l. si constante in 9. quæst. primæ quæstionis principalis ff. solut. matrim.*

Secundo respondetur quāuis sit exor-
120 bitans, esse tamen † fauorabile, quia Reip.
consulit, cuius interest supræmas hominum voluntates quamprimum suum effectum sortiri *l. vel negare ff. quemad. testam.*

*ſtam.aper.l.fin. C.commun.de legat.tradit Dec. hic num. 39. verſ. ſolus. Curt. num.39.verſ.ſecundo. Zuccard. nu.149. verſ.2.pro opinione Menoch. d. remed.4. nům.*38. Ideo nihil repugnare, quominus extendatur, tum quia † in limitatorijs regula eſt, vt fieri poſſit extenſio, vt *Gamma in tract. extenſionum num. 93.*
121
122 *& 95.* tum † quia in fauorabilibus non ſolum exorbitantia verum etiam correctoria extenduntur, *ita Zuccard.hic numer.52. Alexand.conſ.191.nu.19.lib.2. & conſ.34.num.9. lib.5. Iaſ. in Authen. quas actiones num. 24. C. de ſacroſanct. Eccleſ.Rip.in l.ſi conſtante num.21.ff.ſolut. matrim. Crott. ibidem in 1.lectura num.47. & in repetit. num.87.* Contrarium igitur procedit in correctorijs non fauorabilibus. Maximeque talis exten-
123 ſio † in materia etiam correctoria fieri poteſt, quando fit ad caſum, qui compræhenditur ſub lata ſignificatione vocabuli *ad gloſſ.ex mente Curt.communiter receptam in Auth.vt qui oblig.ſe hab. peribẽt res minor.in verbo ad veriorem. Iaſ. in l.emancipata colum.7.C.qui admitt.*

Tandem qui reſpondetur nullam in caſu noſtro fieri extenſionem, ſed com-
124 præhenſionem, tum quia † ſub identitate rationis veniunt, quæ compræhenſio eſt *l.verbum ex legibus ff. de verb.ſignif.*
125 † tum quia in materia correctoria appellatione hæredum venit bonorum poſſeſſor. *Rip. in l. 1. §. bonorum ad fin. ff.ad Trebell. Cagnol. in l. Prætor num.3. ff.de*
126 *bonor. poſſeſſ.* Hinc † paſſim Iura loquentia de hæreditate habent locum in bonorum poſſeſſione. *Bart. & alij in d.l.1. §. bonorum ff. ad Trebell. Iaſ. in l.fin. C. qui admitt.multos allegãs,& dicens communem contra Bart.* tum quia,vt dictum in ſeptimo argumento lex noſtra non concedit hoc beneficium hæredi, ſed inſtituto in teſtamento, certum eſt autem eum inſtitutum eſſe, cui competit bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, ideo apertis verbis legis continetur, itaut nulla neque extenſione, neque etiam interpætatione ſit opus.

Ad Barbat.auctoritatem reſpondetur parum in hoc illi tribuendum tum ob communem ſententiam in contrarium, tum quia eius fundamenta ſunt ſublata.

SVMMARIVM
Articuli Sexti.

127 *Teſtamentum primum tollitur pet ſecundum ritè confectum.*
128 *Immiſſio non competit ex poſteriori teſtamento, quando in priori inſtitutus fuit antea immiſſus.*
129 *Immiſſione iuſtè vni conceſſa,ſi alter eãdem petat,ordinariè eſt agendum.*
130 *Contradictore poſt immiſſionem veniente, libelli oblatio eſt neceſſaria, & ordinariè agendum.*
131 *Iudex poſt diffinitiuam non poteſt in contrarium pronunciare.*
132 *Pronnnciatio de immittendo eſt diffinitiua.*
133 *Iudex in interloquutorijs, poſtquam eſt ad exequutionem peruentum, non poteſt contrarium pronunciare.*
134 *Iuſte poſſidere dicitur, qui poſſidet calore iudicij.*

ARTICVLVS VI.

An alleganti, & producenti teſtamentum ſecundum, quando inſtitutus in primo fuerat immiſſus.

Videtur dicendum hoc beneficium competere, quia vbi non eſt, qui immiſſionem impedire poſſit, nihil prohibet, quin oſtendens teſtamentum non abolitum immittatur. At in ſpecie noſtra non eſt, qui immiſſionem impedire poſſit, Inſtitutus ſi quidem in primo te-
127 ſtamento omni titulo caret,† cum per ſecundum teſtamentum primum ſit ſublatum *§. poſteriore Inſtit.quibus modis teſtam.infirm.* quod ſolum habebat rationem tituli,quare inſtitutus in eo poſſideret, merito nihil impediet immiſſionem ex huius legis beneficio.

128 In contrarium † *eſt gloſſ. in l.noſtra ſuper verb.miſſus eſt*,vbi quando quis in poſ-

possessionem vi huius legis missus est inquit, si aliquis contradicit verbis, & dolet de ea sententia, non tamen posse resistere, vel de iure, nec etiam appellare, & mouetur per *l.quis quis C.quorum appellat.non recip. sequitur Petr.de Anchbarano glossæ verba referens cons. 289. sub num.4.vers. Praeterea posito.*

Probatur primo per text. in *l. nostra*
129 *in* §. *sin autem*, vbi vult, † quando iam quis in possessionem missus est, causam ventilari, & ei possessionem acquiri, qui legitimis modis (hoc est iudicio ordinario) vt sæpius interpretati sumus, potiora iura ostenderit. Vnde consequens est, vt quando iam institutus in primo immissus est, ordinario iudicio sit agendum, si alter potiora Iura sibi competere profiteatur vigore secundi testamēti.

130 Secundo probatur, quia quando † post immissionem iam factam superuenerit legitimus contradictor, debet super hoc libellus offerri, & per viam ordinariam agi, & in iudicio competenti. *Anchbar. ex auctoritate Io. Bottæ, & aliorum d. consil. 289. num. 5. vers. & probatur.* At in specie nostra veniens cum secundo testamento licet sit legitimus Contradictor, venit post immissionem iam factam, vt proponitur in argumento ergo libellus est offerendus, & via ordinaria agendum.

131 Tertio, post diffinitiuam † ineptè petitur pronunciari in contrarium, quia Iudex non potest *l. Iudex postquam ff. de re iudic.* At pronunciatio de immittendo
132 do licet super possessorio † est diffinitiua non interlocutoria secundum omnes in *l. 1. C. de moment. possess.* ergo post pronunciationem de immittēdo, & per consequens multò magis post immissionem ineptè petitur contrarium pronunciari. At contrarium pronūciaretur, si veniens ex secundo testamēto immitteretur, hinc enim sequeretur non esse immittendum eum, quem immittendum esse pronunciatum fuerat. Ergo, &c.

Confirmatur, quia quando talis pronunciatio non esset diffinitiua, sed interlocutoria, adhuc non posset contrarium pronunciari, cum supponamus iam ad
133 exequutionem processum: † nam neque in interlocutorijs, postquam est ad exequutionem peruētum, potest Iudex contrarium pronunciare *l. 1. in fin. de Prætor. stip. cap. cum cessante extra de appell.*

Ad contrarium respondetur, quinimmo adesse, qui immissionem impedire possit, nempè possidentem ex auctorita-
134 te Iudicis, † qui iudicij calore dicitur iustè possidere *l. iustè possidet ff. de acquir. possess.* nihil facit titulum videri resolutum, & nullum, non enim sequitur nullam esse pronunciationem, quæ ritè, & iustè obtenta fuit, & fortè quidem nullus, seu resolutus est titulus quantum ad merita petitorij attinet, at validus, & efficax quantum ad immissionem obtinendam, in qua sola figura externa testamenti est attendenda, potissimum quando tunc nihil ei opponitur, vnde cum iustam possessionem titulo ei proportionato munitam obtinuerit institutus in primo testamento, rectè alterius immissionem impedire poterit, donec secum de potioritate Iurium legitimis modis actum sit.

SVMMARIVM
Articuli Sepimi.

135 *Iudex debet iudicare secundum acta, & probata.*

ARTICVLVS VII.

An alleganti, & producenti testamentum secundum, quando in primo est clausula derogatoria sequentium.

Aut non allegatur primū testamentum, quia vel nullus contradicit, vel contradicens non opponit de priori testamento cum dicta clausula. Aut verò allegatur. Primo casu nihil immissio-
135 nem impedit, cum Iudex † debeat iudicare ex allegatis, & probatis *l. illicitas §. veritas ff. de offic. præsid.* Secundo casu Articulus est discursus in *parte inscripta de*

de legit. contradict. quæſt. 2. artic. 1. ad quem locum remitto lectorem.
Vide Rotam Auenionen. deciſ. 81.

SVMMARIVM
Articuli Octaui.

136 *Teſtamentum prius tollitur poſteriore ritè perfecto.*
137 *Impedimentum non præſtat, quod de iure non ſortitur effectum.*
138 *Immiſſionem nihil impedit, vbi non datur iuſta contradictio.*
139 *Exceptio dubia non impedit immiſſionem.*
140 *Probatio per teſtes ad impugnandum teſtamentum non admittitur in Iudicio legis noſtræ.*
141 *Incontinenti non dicitur probari, quod non poteſt probari intra tempus, intra quod negotium principale expediretur.*
142 *Immiſſio non competit ex primo teſtamento, ſi hæreditas vigore ſecundi poſſideatur, quamuis de Iuribus dicti ſecundi dubitari contingat.*
143 *Iudicium competens intelligitur Iudiciũ ordinarium.*
144 *Poſſidens cum pari titulo eſt legitimus contradictor.*
145 *Poſſeſſoris conditio in pari cauſa eſt potior.*
146 *Replicatio non requirens altam indaginem admittitur in hoc iudicio perinde ac exceptio.*
147 *Ordinariè eſt agendum, quando, tum agentis, tum excipientis intentio eſt dubia.*
148 *Immiſſio hæredis aduerſus poſſidentem, qui vtitur exceptione requirēte altam indaginem, non remouet poſſidentem, niſi audiatur, & conuincatur in ordinario iudicio.*
149 *Immiſſioque in tali caſu fit ſaluo iure poſſeſſionis.*
150 *Actor, & reus non ſunt iudicandi ad imparia.*
151 *Reo in dubio magis fauendum quam actori, vbi agitur de probationibus.*
152 *Reus in in pari probatione cum actore eſt abſoluendus.*
153 *Nullitatis exceptio non probata incontinenti non impedit remedium legis noſtræ.*
154 *Replicatio requirens altam indaginem non excludit exceptionem, per quam impeditur immiſſio.*

ARTICVLVS VIII.

An alleganti teſtamentum primum huius legis beneficium competat, ſi de viribus ſecundi dubitetur, cuius vigore iam inſtitutus in eo poſſideat.

PRo conſtitutione terminorum præſupponendum teſtatorem, de cuius hæreditate agitur, duo condidiſſe teſtamenta primum, & ſecundum, De ſecundo autem dubitari, nunquid valeat, & potuerit rumpere primum. Si enim aduerſus ſecundum nihil opponeretur, certum eſſet non poſſe ex primo aliquo modo huius legis beneficium prætendi, primum enim per ſecundum ritè confectum
136 tollitur † *§. poſteriore Inſtit. quibus modis*
137 *teſtam. infirm.* Ideo cum de Iure † nullum ſortiatur effectum, hæredi in eo inſtituto prodeſſe non poteſt *l. nec mulier. C. de indict. viduit. tollen. cap. non præſtat de reg. iur.*

Secundo animaduertendũ tribus modis contingere, vt quis teſtamento primo vtatur, vel tũc cum nullus venit cum ſecundo, quamuis verè teſtamentũ confectum ſit, vel quando Inſtitutus in ſecundo non poſſidens eodem modo cum eo venit petendo, & ipſe immiſſionem, vel tandem quando inſtitutus in ſecũdo poſſeſſionem obtinuit, inſtitutus verò in primo allegans aliquam imperfectionem ſecundi petit vigore primi teſtamenti immitti aduerſus poſſidentem ex ſecundo.

Quantum ad primum non eſt locus quæſtioni, cum enim non producatur ſecundum teſtementum in iudicio, non poteſt conſiderari, & ideo quantum ad iudicium attinet, perinde eſt, ac ſi vnicũ eſſet illud teſtamentum, cuius vi petita im-

immissio, quo casu nihil impediret eam concedi. Quantum ad secundum de eo satis difusè actum in *parte inscripta de legit. contradict. art.* 1. ad quem lectorem remitto. De tertio igitur nobis breuiter agendum, pro cuius faciliori cognitione proponam exemplum secundũ facti con tingentiam propositum *à Benintend. decis.* 83. Est autem huiusmodi. Quidam de Argenta condiderat testamentum prius, in quo hæredes instituerat quosdam consobrinos, mox testamentum posterius confecerat, in quo quasdam mulieres vocauerat. Hæ mulieres post mortem testatoris steterant in possesione hæreditatis, hæredes autem in primo testamento instituti prætendebant secundum testamentum non valere, eo prætextu, quod fuisset confectum à Notario forensi contra formam statuti Argentæ. Ideo intentabant remedium huius legis citatis dictis mulieribus cum clausula si sua putarent interesse, quæsitum fuit, an competeret hoc beneficium aduersus dictas fœminas se opponentes.

Videtur affirmatiua sententia tenenda.

138 Primo, quia vbi non datur † iusta contradictio, nihil immissionem petitam impedire potest, At in casu proposito non datur iusta contradictio ergo. Minor probatur, quia contradictio fundatur in secundo testamẽto, cuius vires irritæ sunt, cum opponatur de nullitate ob formam statuti non seruatam, itaut vires testamenti, in quo fundatur oppositio, incer-

139 tæ sint. Exceptio † autem dubia non impedit *l. neque natales C. de probat.*

Confirmatur, quia mulieres prædictæ volentes vigore sui testamenti institutos in primo excludere, ad euitandam illius oppositionem, quatenus posset dubitari de validitate instrumenti per Notarium confecti, exhibebant capitula, vt probarent testamentum per testes iuxta *l. pu-*

140 *blicari C. de testam.* Verum † talis probatio non admittitur in hoc summario iudicio ad impediendam immissionem, cum requirat altam indaginem *l. 2. C. de edict. Diu. Adr. tollen.* cum pluribus passim cumulatis: neque releuaret etiam si incontinenti afferrent se velle probare,

141 quia illud non † dicitur posse probari incontinenti, quod expediri non potest intra tempus quo causa alias expediretur *gloss. in l. si is a quo in princip. ff. vt in poss. legat. Dec. cons.* 424. *num.* 1. *&* 467. *num.* 12. *Bart. in l.* 4. *§. condemnatum ad fin. de re iudic. & in extrauag. ad reprimendum in verbo summarie. Aret. in §. in bonæ fidei colum.* 3. *vers. sed tunc insurgit Instit. de actio. Benintend. d. decis.* 83. *num. dixi supra in quæst.* 2. *num.* 252. quod tamen intellige iuxta tradita *in d. quæst. num.* 289. *&* 292. probatio autem mediante huiusmodi examine testium nõ potest fieri intra tempus, quo terminaretur iudicium legis nostræ, illud enim statim viso testamento terminandum, & quemadmodum hæres probaturus testibus testamenti tenorem non obtineret immissionem, vt supra hac eadem *quæst. num.* 73. fuit dictum, nisi hoc remedium intentet, postquam examinauit, & publicauit testes, vt supra *nu.* 86. ita non potest quis testibus immissionem impedire, vt æquali passu ambulent actio, & exceptio *cap. non licet de reg. iur. in* 6. *l. non debet actori, vbi gloss. ff. eod. titulo.*

In contrarium est veritas, in hoc enim

142 casu Iudex † debet pronunciare non esse locum summariæ cognitioni, & sic immissioni, sed ordinario iudicio agẽdum, & ideo petens immissionem nullo modo est immittendus, sed res in ordinario iudicio discutienda manente interim in possessione eo, qui ante petitam immissionem possidebat.

Probatur hæc sententia *per text. in l. nostra*, vbi Imperator concedit immissionem, quando bona non legitimo modo ab alio detinentur: Vnde à contrario, si legitimo modo ab alio detinentur, cessat summaria immissio: talis est autem, qui allegat secundum testamentum, vt egregiè *Odoffred. num.* 3. animaduersit explicando illa verba *legitimo modo, allegat tradita per se ipsum in l. scimus supra de iur. delib.* Præterea legitimo contradi-

traditore exiſtente (intelligit autem eum, qui legitimo modo detinet) vult, vt cauſa in competenti iudicio ventilletur, huiuſmodi autem iudicium compe-
143 tens † ſecundum Doctores eſt iudicium ordinarium, vt præceteris ponderat *Benintend. d. deciſ.83. num.4. in fin.* ergo non eſt locus immiſsioni.

144 Secundo probatur, quia poſsidens † cum pari titulo eſt legitimus contradictor ad impediendam immiſsionem petitam, vt in *tractat. de legit. contradict. quæſt.10. num.214.* At poſsidens vigore ſecundi teſtamenti poſsidet cum pari titulo, ergo, &c. quod ſi dicatur ſecundum teſtamentum non eſſe parem titulum, quia eſt nullum. Reſpondetur non conſtare de nullitate. Ideo quemadmodum nullitatis exceptio non admittitur aduerſus intentantem hoc beneficium, ſi requirit altam indaginem, ita nullitatis replicatio non admittitur aduerſus excipientem, ſi eodem modo altam indaginem requirat, cum pari paſſu ſint metiendi excipiens in ſua exceptione,& replicans in ſua replicatione, cum quilibet in tali ſuo actu conſideretur,vt actor plura in hanc ſententiam diximus *in quæſt 2.num.333.cum nonnullis ſeqq.*

145 Tertio,in pari cauſa † poſſeſſoris conditio eſt potior *cap. ex litteris de probat. §. commodum Inſtit. de interdict. cum vulgaribus.* At ſumus in pari cauſa, cum quilibet teſtamentum habeat, & excipiens poſsideat,ergo potior illius conditio, & per conſequens aduerſarius non eſt immittendus. Neque dicatur non eſſe parem cauſam, quia ſecundum teſtamentum patitur aliquam difficultatem, nihil enim hoc facit, ſi enim ſecundum teſtamentum nullam pateretur difficultatem, certum eſſet primum abolitum *§. poſteriore Inſtit. quibus modis teſtam. infir.* & ideo petentem immiſsionem iniuſtam fouere cauſam. Verſa vice quando appareret de illius nullitate ab initio, reſque clara eſſet, exceptio fundata in tali teſtamento tamquam incontinenti euerſa nullum pręſtaret impedimentum,
146 quemadmodum enim exceptiones, † ita & replicationes non requirentes altam indaginem admittuntur in hoc iudicio, ad tradit *in quæſt. 3. num.140.* quando vero neque omnino conſtat de validitate ſecundi teſtamenti,neque omnino de nullitate, quia validitas primi pendet à nullitate ſecundi, & pariter nullitas primi à validitate eiuſdem ſecundi, non poſſumus de ſecundo dubitare, quin etiam dubitemus de primo. Vnde ſequi-
147 tur, † vt non minus intentio agentis dubia ſit quam excipientis, quo caſu non eſſe ſummariè agendum, ſed ordinariè, nemo eſt,qui non intelligat.Vnde ſequitur Iudicem pronunciare debere non eſſe locum ſummario iudicio, ſed ordinariè agendum; interim poſsidens non repelletur, quod ſi dicatur teſtamentum primum fuiſſe productum non cancellatum,neque abolitum. Ideo agentem habere ſuam intentionem fundatam,replicatio eſt in promptu poſsidentem quoque habere ſuam replicationem fundatam in ſecundo teſtamento æquè non abolito, cũ aperti iuris ſit per ſecundum tolli primum *§. poſteriore Inſtit. quibus modis teſtam.infir.*Quæ vera ſunt,ſi primam figuram attendamus, ſi verò vlterius rem velimus inquirere primam figuram excedentes, perpendentes prætenſam nullitatem ſecundi, eodem modo in primo erit agendum & in illo vltra primam figuram perpendenda erit reuocatio,quorum vtrumque cum requirat altam indaginem, & reſpiciat merita petitorij, eſt in cauſa, vt ordinario iudicio agendum.

Quarto, ſi admittamus exceptionem poſsidentis fundatam in ſecundo teſtamento altam requirere indaginem ob nullitatis dubium, & ideo non impedire iuſſum de immittendo *ad Paul.Caſtr.in l.noſtra colum.4. & Doct. in l.2. eod tit.*
148 tamen † per huiuſmodi iuſſum non eſt amouendus poſſeſſor de poſſeſsione,niſi prius audiatur, & conuincatur in ordi-
149 nario iudicio, quia † immiſsio intelligitur,& fit ſaluo iure poſſeſſoris,& fit tranſitus de poſſeſſorio ad petitorium,& datur libellus, & lis conteſtatur, vt poſt

Castr. Bald. Salycet. in l. nostra, & Zuccard. docuit Benintend. d. decis. 81. nu. 8. qui ex Zuccard. dicit hoc notandum, quia pauci aduertunt.

Ad primum respondetur quinimmo dari iustam contradictionem fundatam in testamento ad hunc effectum efficaci, sufficit enim, vt in prima figura absque omni vituperatione ostendatur, ita vt non laboret patenti vitio, cum enim intentio actoris similiter in testamento extrinsecus perfecto dicatur fundata, ita ex cipientis intentio in simili dicitur opti-
150 mè munita, actor † enim, & reus non sunt iudicandi ad imparia *cap. non licet de regul. iur. l. non debet actor, vbi gloss.*
151 *ff. eodem*, in dubioque magis † est fauendum ipsi reo maximè, vbi agitur de probat. *Oldrad. cons. 301. num. 3. vers. item*
152 *super art.* † itaut reus in pari probatione cum actore absolui debeat. *Oldrad. consil. 247. num. 2.* vnde cum simus in pari causa, melior erit conditio possidentis, vt supra, donec causa ordinariè perpensa appareat, quis in meritis petitorij æquiorem foueat causam.

Ad confirmationem respōdetur, quāuis non admittantur testes ad cōfirmandum testamentum, tamen sine testibus testamentum in prima figura non vitiosum sufficere ad impediendum iudicium summarium, non obstante enim nullitatis replicatione dicitur adhuc exceptio inconcussa, quantum ad rem nostram attinet, nempe quantum ad effectum impediendi summarium iudicium, quemadmodum enim ex parte actoris sufficit testamentum non cancellatum etiam si
153 opponeretur † de nullitate, nisi de ea incontinēti appareat, vt suo loco dicemus, & tradit *Odoffred. in l. nostra sub num. 7. Personal. de adipisc. num. 119. Dec. in l. nostra num. 19.* ita ex parte rei sufficit eodem modo testamentum non cancellatum, etiam si aduersus illud de eadem nullitate opponatur, non magis enim est priuilegiatus actor in sua actione, quam reus in sua exceptione, vt supra dictum.
154 Addamus replicationem † altam requirentem indaginem, quando in se dubietatem continet, non esse in causa, vt reijciatur exceptio, sed per exceptionem rectè immissionem impediri, donec ordinario iudicio replicatio fuerit iustificata, vt supra *quæst. 2. num. 337. 338. & 341.*

SVMMARIVM
Articuli Noni.

155 *Testamentum inter liberos etiam imperfectum sustinetur.*
156 *Ratio est, quia noluit lex inter personas tam arcto sanguinis vinculo coniunctas se interponere iubendo, vt pater cum filijs strictam iuris solemnitatem seruaret.*
157 *Declara, vt hoc prius haberet locum in parentibus ascendentibus masculini generis.*
158 *Deinde fuit secundo loco ampliatum etiā ad fœminas ascendentes.*
159 *Tertio fuit correctum, vt quatenus iure veteri permittebantur diuisiones facta à patre in quacumque cartula, quæ probaretur per duos testes, hoc tempore non procedat, nisi cartula fuerit subscripta manu patris, vel filiorum.*
160 *Tandem sunt præscripta quædam solemnia testamenti in scriptis à patre conficienda, & prohibita reuocatio, nisi certa solemnitate seruata.*
161 *Testamentum coram duobus testibus celebratum inter liberos valet.*
162 *Amplia, etiam si filij inæqualiter fuerint instituti.*
163 *Testamentum ad pias causas non requirit solemnitates, & æquiparatur testamento facto inter liberos.*
164 *Et in tali testamento sola probatio requiritur, quæ de Iure diuino est necessaria.*
165 *Et sic probatur duobus, vel tribus testibus.*
166 *Testamentum militis iure militari confectum nullas requirit solemnitates.*
167 *Singularia non sunt multiplicanda.*
168 *Instrumenta regulariter non habent exequutionem paratam.*
169 *Cessāte causa priuilegij cessat priuilegiū.*

170 *Di-*

170 *Dispositio imperfecta inter liberos facta sustinetur, non in vim testamenti, sed diuisionis inter liberos facta.*

Declara, vt infra num. 177.

171 *Statutum circa testamenta disponens non habet locum in testamento inter liberos.*

Declara, vt infra num. 178.

173 *Filij ex testamento imperfecto, quod tamen inter illos iure peculiari sustinetur, rectè immissionem ex regulis legis nostræ consequuntur,*

Declara, vt infra num. 189. & 191.

174 *Vno concesso omnia intelliguntur concessa, quæ veniunt in consequentiam concessi.*

175 *Singularia duo simul concurrere possunt, quando vnum venit in sequellam alterius.*

176 *Lex supplens defectum solemnitatum in locum illarum succedit.*

178 *Statutum loquens de testamentis, si est odiosum filijs, non habet locum in testamento inter illos facto, si est fauorabile, locum habet.*

179 *Possessio secundum tabulas concessa testamento septem signis signato habet locum etiam in testamento inter liberos.*

180 *Statutum, vt quis non possit testari, nisi duobus Notarijs adhibitis, est fauorabile.*

181 *Non tamen complectitur testamentum inter liberos factum.*

182 *Testamentum, quod magis filijs est fauorabile, seruatur siue primum, siue secundum.*

183 *Declara, si vtrumque iure speciali sustineatur, vel primum sit perfectum non secundum, secus si, vel vtrumque perfectum, vel solum id, quod posterius.*

184 *Succedentibus ab intestato ex imperfecto testamento, quod tamen eorum fauore sustinetur, secundum Zuccard. non competit legis nostræ remedium.*

185 *Contrarium tamen verius est ex sententia auctoris.*

186 *Fideicommissario in Codicillis relicto legis nostræ beneficium competit.*

187 *Succedere ab intestato duobus modis contingit ex sola legis dispositione, vel non sola legis dispositione, sed iuncta aliqua defuncti declaratione puta codicillis.*

188 *Succedentibus ab intestato simpliciter nō competit legis nostræ beneficium, secus si succedant ex dispositione legis iuncta aliqua testatoris scriptura, quæ aliqua ex parte vires testamenti sustineat.*

189 *Filijs ex testamento imperfecto competit remedium legis nostræ, quando cautum, vt eorum respectu testamentum imperfectum sustineatur.*

190 *Testamentum imperfectum non sustinetur respectu filiorum naturalium, perinde ac respectu legitimorum, & naturalium.*

191 *Item non sustinetur respectu legitimorum tantum.*

ARTICVLVS IX.

An afferenti testamrntū imperfectum, quod tamen in aliquibus casibus sustinetur, & existenti in aliquo prædictorum casuum hoc beneficium competat.

PRæsciendum testamētum secundum regulas communes imperfectum singulari Iure aliquando sustineri, cuius quidem rei frequentissimum exemplum
155 † est, si à parentibus inter filios factum sit *l. filij, & l. fin. C. famil. herc. l. hac consultissima* §. *ex imperfecto C. de testam.* §. *quod sæpè in Auth. de trient. & semiss. & in Auth. de testamentis imperfectis in*
156 *princip.* cum enim non esset † decorum, vt lex ciuilis inter personas tam arcto sanguinis vinculo coniunctas se interponeret coarctando parentem, vt etiam respectu filiorum subtiles iuris, & quasi scrupulosas ambages seruaret, sat habuit, vt secundum antiqua iuris gentium dictamina disponeret, noluitque aliquo pacto filios, quod à parente cum eis tantum actum esset, quasi minus solemniter actū impugnare posset, vt colligitur *ex Auth. in princip. de testam. imperf.* dum inquit legem voluisse morientium voluntates

(quando sunt parentes) modis omnibus inter filios valere, ex quibus non solum colligimus parentum voluntatem modis omnibus patefactam, & ita nullius Iuris Ciuilis solemnitatibus adhibitis, sustineri, verum etiam rationem eam esse, quia parentes sunt, quasi lex Ciuilis erubesceret se interponere inter eos, & eorum liberos, quod etiam clarius indicat posteriora verba ibi *(& tamen eos erubescit parentes existentes)* & adhuc magis perspectè colligitur ex versione Gregorij Holoandri, qui eam Constitutionem è sermone greco in latinum, ita vertit. *Si quidem lex dicit defunctorum voluntates cum parentes sunt, omnibus modis inter filios valere debere, & in tantum erga ipsos (si parentes sint) verecunda est, vt obscuram etiam rerum designationem eis concedat*, quam rationem egregiæ ad modum considerauit. *Marc. Ant. Natta in repetitione §. ex imperfecto l. hac consultissima C. de testam. num. 31. inter Repetent.* qui complures alias rationes in superioribus attulerat, & non esse idoneas ostenderat, eique assentitur *Connanus lib. 9. cap. 7. sub nu. 8. ibi.* Nam falsum, &c.

157 Hac tamen † in re animaduertendum varia iura considerari posse, primo quidem ius *l. filium, & l. fin. C. fam. hercis.* qua disponitur, vt quocumque modo parens masculus inter suos, & emancipatos disponat, etiam minus solemniter seruetur eius dispositio quibuscumque indicijs probata, vt voluntas intestati, si tamen extranea persona admixta erat, dispositum quoad illam non seruabatur.

158 Deinde ius † *l. hac consultissima §. ex imperfecto C. de testamen.* cuius postea fuit auctor Theodosius Imperator, qui supra dictum ius ampliauit producendo illud etiam ad fœminas ascendentes. Tum ius

159 à Iustiniano † constitutum *in §. quod sæpè in Auth. de trient. & semiss.* quo fuit correctum ius *l. fin. C. famil. hercisc.* quatenus ea permittebat diuisiones à patre inter liberos fieri per quamcumque cartulam, quæ probaretur per duos testes scripta fuisse de voluntate patris, dispofuit enim Iustinianus, vt illa cartula sit nullius vtilitatis, nisi sit subscripta manu patris, vel ipsorum filiorum, inter quos facta est diuisio, Postremo ius ab eodem Iustiniano constitutum *in Authen. de te-*

160 *stam. imperf. vbi Iustinianus* † in multis correxit iura vetera disponens, vt quando pater vult testari scriptura mediante, si litteras nouit, debeat propria manu clarè scribere liberorum nomina, & numerum etiam eorum, & signa rerum, & quod in eo legata, & fideicommissa relicta extraneis personis valeant, & quod testamentum ita conditum non tollatur, nisi testator expræsse declarauerit coram septem testibus nolle illud testamentum valere, & secundum testamentum faciat perfectum, vel non scriptam vo-

161 luntatem perfectam. Hinc † vulgo receptum est testamentum celebratum per patrem inter liberos coram duobus testibus valere. *Angel. cons. 277. Thema super quo colum. 3. in fin. vers. pro hac. Soccin. Iun. cons. 129. Quantum ad primum lib. 1. num. 10. Alexand. cons. 4. Attentis num. 6. lib. 7. & cons. 128. super eo num. 2. vers. quantum ad illud lib. 7. Iul. Clar. in §. testamentum quæst. 8. in prin-*

162 *cip.* quod est intelligendum etiam si † testator filios inæqualiter instituat, vt pluribus *Card. Mantic. in tract. de coniect. vltim. volunt. lib. 6. tit. 2. num. 12. vbi alios refert sequitur Surd. cons. 29. nu. 21.* vbi respondet allegatis in contrarium in *eod. cons. num. 5.* Quæstio est igitur, an ex tali testamento huius legis beneficium competat.

Aliud exemplum testamenti imperfecti, quod tamen sustinetur, est, quan-

163 do pia † causa instituta est, tale enim testamentum non requirit solemnitatem numeri testium, neque quod testes sint rogati, & æquiparatur testamento facto inter liberos. *Calder. cons. 35. alias 26. de testam. Bald. cons. 154. Habeatis consilium num. 3. vers. in relictis vero lib. 4. Zabarel. cons. 133. nu. 3. Castr. cons. 457. Visis, & examinatis colum. 2. vers. Quod autem ista institutio lib. 1. Castr. cōs. 93. viso dicto in princip. lib. 1. vbi quod valet*

iure

iure speciali num.1. & 2. Idem conf.25. per totum lib.2. Angel.Aret. conf.91.pro decisione num.35.& seq. vers. nec obstat quartum, vbi dicit communem,à qua in consulendo, & iudicando non est recedendum. *Alexand.conf.4. Attentis narratis num.6.vers.sed præmissis lib.7.vbi dicit communem Clar.plenissimè in §.testamentum quæst.6.num.2.& seq. vers. hinc infertur,& vers.2.* infertur, vbi dicit communem tam legistarum, quam Canonistarum, & quod seruatur tam in foro sæculari, quam Ecclesiastico. Et in
164 tali † testamento ea sola probatio requiritur, quæ de Iure diuino est necessaria. *Gemin.conf.115.in fin. vers. non obstat. Bald.conf.20.super primo puncto in princip. lib.5. Alexand. conf. 41. viso tenore num. 5. lib. 1. Sic aut duo testes, vel ad summum tres cap.cum esset, & cap. relatum de testam. Clar.in d.§.testamentum quæst. 6. num.2.* Quæritur ergo, an piæ causæ institutæ in testaméto coram duo-
165 bus † tantum testibus beneficium legis nostræ competat.

Tertium exemplum est in testamento
166 militis † iure militari confecto, valet enim, si coram duobus testibus data opera aliquis hæres fuerit nuncupatus nullis solemnitatibus adhibitis toto tit. Instit.de milit.testam. præcipuè § planè & toto ff.or.tit.de milit. testam. Vnde quærendum quoque contingit, an ex tali testamento hoc beneficium competat.

Videtur negatiua sententia tenenda.
167 Primo,quia† singularia non sunt multiplicanda *l. 1.C.de dot.promiss dixi infra in quæst.seq.num.87.* At vt testamentum minus solemniter factum valeat est quidpiam singulare, vel ob patris ius in filios, quia lex erubescit solemnitatem patri imponere,vel ob fauorem piæ causæ, vel ob fauorem militiæ, aut aliam similem causam, & vt exequutiue agatur virtute testamenti esset aliud singulare,
168 cum regulariter instrumenta non † habeant exequutionem paratam *l. minor vigintiquinque annis cui fideicommissum ff. de minor. Iason. hic num.6. Bald. hic num.3. Mantua sub num.23. Dec.nu.16.* ergo horum vtrumque non debet in simul coniungi.

Secundo, quia ratio ob quam huius legis beneficium competat ex testamento est, quia testamentum ob multas solemnitates superat fidem cuiuscumque documenti, quæ ratio cessat, vbi nullis solemnitatibus adhibitis ex priuilegio
169 sustinetur † ideo cessabit priuilegium *cap.cum cessante extra de appellat.l.adigere §.quamuis ff. de iurepatr. latè Tiraquell. in tractat. cessante causa cap. 1. num.210.*

Tertio, quia quantum ad dispositio-
170 nem inter liberos facta† ea sustinetur non in vim testamenti,sed diuisionis inter liberos factæ, & sic actus inter viuos *l.fin. C.famil.hercisc.* cum tamen legis nostræ beneficium sit inductum fauore vltimæ voluntatis, & ideo competat hæredi, vt in tex. non autem ius habenti iure contractus inter viuos; & hanc dubitandi rationem ex mente Speculat.affert *Menocb. de acquir.remed.4.num.311.*

171 Quarto, quia in simili statutum † aliquid circa testamenta disponens non habet locum in testamento inter liberos *Soccin.Iun.conf.32.& seq.volum.2. Ias. in d.l. hac consultissima §. ex imperfecto num. 14. vers. sed prædictis non obstan. C. de testam. Vbi Curt.Iun. num.25. illum sequitur,& Natta num.244.*

172 Contrarium tenuit † *gloss.hic in vers. depositionibus ibi, & idem Aldericus notat Cy. num.11. Bart. num. 18. Salycet. sub num.14. vers. Item quæro. Albericus num. 12. Specul.in tit.de testam. §.sequitur num.35. & ibi Bald.in addit. Mantua hic in 1. lectura num. 210 in fin. & 348. Ludouicus Iuntus in responso pro vxore num. 228. Zuccard hic num. 348. Menocb.de adipisc.remed.4.num 312.*

Probatur, quia in talibus casibus testamentum secundum legis approbationem perfectum est, & omnibus numeris absolutum. Ideo nihil prohibet,quominus ijs potiatur prærogatiuis, quæ testamentis competut, vt rectè *Menocb. hic*
174 *num. 312.* Vno † enim concesso intelliguntur concessa quæcumque veniunt in con-

consequentiam concessionis, ad regulam *cap. accessorium de reg. iur. in 6. cum vulgarib.* Tantique roboris in eius casibus sunt hæc testamenta, quanti reliqua in casibus ordinarijs. Ideo illud debent operari in suis terminis, quod reliqua in terminis communibus, maximè cum legis nostræ beneficium sit fauorabile, ideo latè interpraetandum.

175 Ad primum respondetur † duo singularia rectè insimul concurrere, quando vnum venit in sequellam alterius, vt latè in hoc tract. quæst. 7. num. 95. & alibi.

Ad secundum respondemus, quamuis tot solemnitates non concurrant in talibus testamentis, speciali tamen ratione ita postulante, perinde haberi, ac si omnes concurrerent. Ideo consequens esse, vt priuilegia concessa ob dictas solemnitates ibi habeant locum, vbi de iure perinde est, ac si dictæ solemnitates concur-
176 rerent, † lex enim supplens dictarum solemnitatum defectum, loco earum succedit, & tantum operatur, quantum dictæ solemnitates.

Ad tertium rectè respondet *Menoch.*
177 *num.* 313. † illud procedere si velimus dispositionem patris imperfectam sustineri vi *l. fin. C. famil. hercisc.* secus si ex dispositione legum posteriorum, vigore namque d. l. fin. sustinetur parentis dispositio in vim diuisionis, legum vero posteriorum in vim testamenti.

Ad quartum respondetur statutum
178 loquens † de testamentis, si odiosum sit non complecti testamentum inter liberos factum, si verò fauorabile vtique. *Vnde Alexand. in l. 2. num. 3. C. de bonor.*
179 *possess. secund. tab.* † voluit, vt bonorum possessio concessa testamentis signatis signis septem testium comprehendat etiam testamenta inter liberos condita, sequitur *Natta d. §. ex imperfecto num. 224. Crass. qui dicit communem in §. testamentum quæst. 13.* quod intellige, si statutum sit fauorabile respectu liberorum, secus si quo ad alias personas non
180 verò liberos. Vnde si fortè † statuto cautum sit, vt quispiam non possit testari, nisi duobus Notarijs adhibitis, quamuis hoc dicatur fauorabile, quia fraudem, vel fraudis suspicionem remouet, vt per *Abb. cons. 52. num. 2. & Surd. cons. 314. num. 5.* quia tamen quoad liberos dicitur odiosum, quia eos priuat fauore concesso à lege, & arctat priuilegium fauore
181 illorum indultum, non venit † testamentum inter liberos, vt consuluit. *Surd. d. cons. 314. num. 10.*

Declara, vt prædicta determinatio habeat locum, non solum si producatur vltimum testamentum, verum quodcumque producatur siue vltimum, siue non, dum tamen illud afferatur, quod filijs est
182 magis fauorabile, † illud enim seruandum esse siue primum, siue secundum, est receptissima sententia, cuius originalis auctor fuit. *Bald. in Auth. hoc inter liberos C. de testam. quem sequitur ibi Angel. Castr. Salycet. Fulgos. Corn. & Ias. Roman. cons. 385. colum. 1. quod etiam voluerunt. Corn. Rimin. Sen. Soccin. Iun. Grat. Paris. & Crauett. quos allegat, & sequitur dicens communem Simon de Præt. de interprat. vltim. volunt. lib. 4. interpratat. 3. dubit. 2. num. 4. fol. 460. Eamdem crebriorem dicit multos allegans. Achill. Personal. in tract. de petit. hæred. num. 578. & num. 615. Clar. §. testamentum quæst. 98. Crass. §. testamentum quæst. 86. num. 7. & 8. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 166. num. 62. vers. Tertia est opinio. Decian. cons. 34. num. 2. vol. 1. Oddus cons. 96. num. 60. vbi multos addit. Surd. enarratos congerens cons. 350. num. 11.* Quod intellige,
183 † si vtrumque sit imperfectum, itaut non nisi singulari Iure sustineatur vel primũ perfectum, non secundum: Si enim aut vtrumque æquè esset perfectum, & solemne, aut solum id, quod posterius est, posterius attẽderetur, permissũ est enim parentibus sententiam mutare etiam in filiorum præiudicium, si tamen secundum testamentum sit solemniter coram septem testibus factum *§. etsi quid in Authen. de testam. Auth. inter liberos C. de testam.* & dixi in sequenti articulo.

Declara secundo ex mente *Zuccard.*
184 *num.* 349. vt competat † hoc beneficium libe-

liberis non verò alijs succedentibus ab intestato, quamuis eorum fauore imperfecta dispositio sustineatur: Si quidem quantum ad illos attinet, sustinetur in vim testamenti secundum *gloss. in l. filij* infra *famil. hærcisc. quam approbat Bald. Salycet. & Cast. ibi*, ideo non est mirum si hoc beneficium competat, alij verò dicuntur succedere ab intestato, vt dicit *tex. in l. hac consultissima §. ex imperfecto C. de testam.*

Non tamen ipse veram arbitror hanc
185 Zuccard. sententiam: repugnat † enim conclusio infra firmata *quæst.* 8. *art.* 7.
186 vt fideicommissario † Codicillis relicto hoc beneficium competat, etiam si codicilli non fuerint testamento confirmati, quo casu certum est fideicommissarium venire ab intestato l. conficiuntur ff. de iur. Codicill. vnde si veniens iure obliquo ad hæreditatem ab intestato huius legis beneficio vtitur, ob scripturam codicillorum, non video, cur non multò magis debeat eo vti veniens ad hæreditatem iure directo ob scripturam eiusdem roboris, cuius sunt codicilli, vnde pro solutione rationis à Zuccardo pon-
187 deratæ animaduertendum posse † quem ab intestato bifariam succedere, vel ex sola legis dispositione, nulla concurrente opportuna, aut iuridica declaratione voluntatis defuncti, vel ex legis quidem dispositione concurrente tamen aliqua opportuna, & iuridica declaratione vo-
188 luntatis defuncti. Primo quidem † casu cessat hoc beneficium, secundo verò nequaquam, & ratio est, quia quamuis secundo casu nō ostendat hæres testamentum, ostendit tamen scripturam in suo casu testamento æquipollentem, facientem notorium hæreditatem ad eum spectare; Vide quæ ad hoc propositum attigi in d. quæst. 8. art. 7. in responsione ad primum ibi. Ad secundam probationem consequentiæ.

189 Declara tertio, vt † procedat in illis filijs quorum respectu sustinetur testamentum, vt tale, nempè si sint filij naturales, & legitimi in patria potestate con-
190 stituti, vnde non habet locum in † naturalibus, ita in specie adnotauit. *Bald. in l. 2. ad fin. vers. quid de filio instituto ff. de petit. hæred.* quem sequutus *est Zuccard. hic num.* 349. *& Menoch. d. rem.* 4. *num.* 415. & ratio est, quia imperfecta dispositio respectu filij naturalis non habetur pro perfecta, vt voluit *idem Bald. in l. hac consultissima §. ex imperfecto C. de testamen. cuius sententiam secuti sunt ibidem Angel. & Alexan. & alij permulti, quos recenset Natta ibidem num.* 70. qui validissimis rationibus eam tuetur, & vt communem probat post multos. *Boer. quæst.* 240. *num.* 13. *sequitur Menoch. d. remed.* 4. *num.* 316.

191 Cessat quoque hoc beneficium in † filijs legitimis tantum nimirum adoptiuis vt voluit *Ruin. num.* 350. patris enim imperfecta dispositio ad horum fauorē non sustinetur, *ita Angel. in l. vltima C. famil. hercisc. Rimin d. §. ex imperfecto, quamquam eo loco discentiat Natta num.* 79.

SVMMARIVM
Articuli Decimi.

192 *Exceptio respiciens merita petitorij incontinenti probata excludit legis nostræ remedium.*

193 *§. ex eo Instit. quibus modis testam. infirm. ad mentem Iustiniani declaratur, & num.* 108.

194 *Reuocatio testamenti facta animo condendi nouum testamentum non officit priori, nisi posterius perfectè factum fuerit.*

195 *Testamentum imperfectum relinquentem videtur pænituisse reuocationis, & ad primam testamenti voluntatem rediisse.*

196 *Inducta ad vnum finem eo cessante corruunt.*

197 *Testatorem intestatum decedere magis est ferendum, quam testamentum contra eius voluntatem sustineri, & infra num.* 235.

198 *Pertinacis Imperatoris oratio à Capitolino relata.*

199 *Soluitur vnum, quodque ijsdem modis in contrarium actis, quibus inductum.*

Decla-

244 Te-

144 *Testamentum prius ritè factum tollitur posteriori imperfecto si vel sustineatur iure militari, vel venientes ab intestato fuerint instituti.*
145 *L. hac consultissima §. si quis autem C. de testam. perpenditur.*
246 *Testamĕtum imperfectum rumpit prius, quando in primo fuerunt instituti extranei, in eo vero venientes ab intestato, & coram quinque testibus.*
247 *Hæreditas testamento data, non nisi temamento adimi potest.*
248 *L. militis §. Veteranus ff. de mil. testam. perpenditur.*
249 *Voluntatis nuda mutatio, de qua etiam legitimè appareat, non tollit testamentum antea ritè factum.*
251 *Quod vno modo introductum non potest, nisi eodem incontrarium acto dissolui, quando eadem ratio viget in dissolutione, quæ in constructione vigebat.*
252 *Subornationis testium periculum in rebus magni ponderis diligenter euitandum.*
253 *Testamentum postquam factum est, si quid mutari placeat, omnia ex integro facienda.*
254 *Testamenti in destructione idem numerus testium est necessarius, qui in constructione.*
255 *Probatio legati vbi numero duorum testium fieri potest, eiusdem reuocatio eodem numero probari poterit.*
257 *Testamentum imperfectum, quod iure sustinetur, tollitur alio testamento imperfecto.*
259 *Fallit in testamento patris, quod licet imperfectum inter filios sustineatur, non tamen potest tolli, nisi alio perfecto.*
261 *Facta verbis adiuncta, explicandæ voluntatis firmiora sunt media, quam sola verba existant.*
262 *Cancellatio* } *non tollit testamentum,*
Inductio } *nisi constet consulto à testatore deletum, vel inductum.*
263 *Mutatio non præsumitur.*
264 *Mutationem allegans eam probare debet.*
265 *Cancellatio casualis, vel inconsulto testatore facta, non vitiat testamentum.*
566 *L. 1. §. & ideo de ijs, quæ in testam. delent. perpenditur.*
267 *Voluntate testatoris testamentum esse inductum, quando cognoscatur exemplum proponitur.*
268 *Voluntas vbi apparet mutata inuincibili, & solemni declaratione testamentum iam factum corruit.*
269 *Voluntas sola in materia vltimarum voluntatum attenditur.*
270 *Rationis identitas sufficit, vbi verba legis deficiunt.*
280 *Voluntas duplex; solemnis, non solemnis.*
281 *Testamentum post mutationem voluntatis non solemnem, quando adhuc vltima voluntas appellari possit.*
282 *Voluntas sola in testamentis attendenda dicitur, si de ea legitimè, & solemniter appareat.*
284 *Testamentum per cursum decennij, & reuocationem coram tribus testibus factam rumpitur.*
Declara, vt num. 288. cum seqq.
285 *Vincula duo magis ligant, quam vnum.*
286 *Testamentum solo cursu temporis numquam mutatur.*
287 *Ita vt etiam si testator è paupere ditissimus factus esset, & post testamentum quadraginta annis, vel pluribus decederet, nihilominus institutus totum patrimonium consequatur.*
288 *Decennium, quo rumpitur testamentum addita mutatæ voluntatis declaratione, secundum aliquos incipit currere à die reuocationis.*
289 *Sunt è contra, qui velint currere à tempore prioris testamenti.*
290 *Secunda sententia iuxta opinionem auctoris est verior.*
291 *Testamentum apud veteres decennio trãsacto à die confectionis, si non confirmabatur, irritum erat.*
292 *Decennio huic addidit Iustinianus reuocationem coram tribus testibus factã, sine qua noluit decennio quidquam operari.*
293 *Stare non prohibetur, quod non mutatur.*

294 *L. san-*

ARTICVLVS X.

An Instituto in testamento reuocato competat immissio, quando fuit simpliciter reuocatum non verò coram legitimo numero testium, de mutatione tamen voluntatis apparet incontinenti duobus, aut tribus testibus mutationem opportunè probantibus.

NEgatiua sententia videtur tenenda, eo quod incontinēti appareat de non iure in meritis petitorij, constetque testamentum esse ipso iure reuocatum, & ruptum per mutationem voluntatis, exceptionem enim incontinenti
192 † probatam, excludentem merita petitorij legis nostræ beneficium, impedire, pro certo est habendum ex sæpius in hoc opere repetitis præcipuè in quæst. 2. num. 27.

Quod autem dictum testamentum omnino dicatur reuocatum probari posse videtur. Primo *ex mente Conani lib. 9. comment. Iur. cap. 7. num. 4.* hoc modo. Si nuda voluntate non infirmaretur testamentum iam antea ritè perfectum, solaque, & simplex reuocatio non sufficeret, id maximè videretur dicendum per
193 † tex. in §. ex eo. Instit. quibus modis test. infirm. vbi D. Pertinacis oratione refert Iustinianus ibi ex eo solo non posse infirmari testamentum, quod postea testator id noluit valere, vsque adeo, vt si quis post factum prius testamentum posterius facere cęperit, neque illud perfecerit, superius testamētum sustineatur. At huius modi tex. non repugnare, quin simplex reuocatio superius testamentum tollat pluribus contendit Conanus dict. lib. 6. cap. 7. Ergo, &c. Hunc textum non repugnare, vt plura ab eo congesta paucis perstringam, ex eo colligitur, quia sic emendatè textus ex legendus. *Ex eo solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluit valere, sed id quod inde faceret,* quasi ad mentem Iustiniani ita

ita dixerit testator. Quod feci testamentum nolle valere, sed id quod postea, faciam, qua stante lectura, ita est distinguendum. Aut testator reuocauit primum testamentum in gratiam secundi, quia voluit magis cum secundo, quam cum primo decedere, aut simpliciter.
194 Primo casu † simplex reuocatio non sufficit, nisi secundum testamentum fuerit perfectum, ad quod faciunt quæcumque infra dicta sunt *hac quæst. art. 13. per totum*. Secundo casu nihil prohibet, quin simplici reuocatione primum testamentum corruat, tex. ergo in d. §. ex eo loquitur in primo casu non in secundo, & ita nihil facit; Ratio differentiæ inter vnum casum, & alium est, quia primo casu testator fuit eius voluntatis, vt testa-
195 tus decederet, & quia nullum aut † imperfectum reliquit secundum testamentum, pœnituisse reuocationis, & ad primi testamenti voluntatem redijsse præsumitur, vt totidem verbis inquit. *Conanus d. num.* 4. maximè vt inducta ad
196 † vnum finem eo cessante corruant *l. generalem C. de Episc. & Cler.* quamobrem reuocatio inducta ad finem noui testamenti eo cassante cessabunt, faciunt tradita ab Alber. in *l. sancimus C. de testam. sub num. 5. in illis verbis, nisi enim secundum habeat effectum, à primo non videtur recedere voluisse*, & paulò inferius ibi. *Cum ergo cesset causa cassationis primi, quæ fuit vt secundum valeret, cessabit cassatio*. Secundo casu constat voluisse testatorem intestatum decedere, vnde nulla ratio suadere posse videtur, vt inuito testatore testamentum sustineatur, cũ nihil eius reuocationi repugnet, prout in primo casu repugnabat, frustratio nempè finis à reuocante optati. Ma-
197 gis enim ferendum est † intestatum decedere testatorem, quam testamẽtum contra voluntatem testatoris sustineri, nulliusque magis interest, quam ipsius testatoris testamentum, quod ipse reuocauit non obseruari *argumento l. diuus ff. de milit. testament. §. planè Instit. eod. egregiè Card. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 2. tit. 15. num. 22.* Quod autem enarrato modo textus legendus sit non solum ratio differentiæ iam proposita suadet, & verba Iustiniani, dum sub-
198 nectit. † *Vsque adeo, vt si quis post factum prius testamentum posterius facere cœperit, &c.* quibus conclusionẽ in principio propositam videtur declarare, in quibus terminis procedat, nempè quando incohato nouo testamento constat testatorem nolle intestatum decedere, ex sequentibus enim præcedentiam declarantur *l. si seruus plurium §. 1. ff. de leg. 1. l. hæredes palam §. sed si ff. de testament. quod rectè ponderauit etiã Corn. cons. 39. num. 8. vers. nec obstat volum. 2.* Verum etiam, quia loquitur Iustinianus ad mentem Diui Pertinacis, vt colligitur ex illis verbis *D. Pertinacis oratione cautum fit*, ille autem prædicta oratione illud sanxerat, vt priora testamenta non prius essent irrita, quam posteriora perfecta essent, vt colligitur ex traditis à Capitoli-
198 no † in Pertinace, vt refert Conan. citato loco sub nu. 8. qui ita scriptum reliquit. *Legem tulit, vt testamenta priora non prius essent irrita, quam alia perfecta essent, ne ve ob hoc Fiscus aliquando succederet, Ipseque professus est nullius aditurum hæreditatem, quæ aut adulatione alicuius delata esset, aut lite perplexa, vt legitimi hæredes, & necessarij priuarentur.* Cum ergo D. Pertinacis oratio, & per consequens eius repetitio facta à Iustiniano in *d. §. ex eo*, non loquatur, quando voluit testator reuocando prius testamentum intestatus decedere, consequẽs est, vt text. in *d. §. ex eo*, non prohibeat simplici, & nuda voluntate primum testamentum reuocari.

Secundo, si nuda voluntate non posset testamentum reuocari, esset ob eam rationem, quam ponit Theophilus in supra allegato *§. ex eo Instit. quibus modis testam. infirm.* Nempè quia generaliter
199 traditur. Quibus † quidque modis constituitur, ijsdem, & solui in contrarium actis *l. nihil tam naturale l. ferè ff. de reg.*
200 *iur.* Vnde † quia nuda voluntate testamentum non constituitur, ita nuda voluntate non poterit irritari, quam ratio-

nem etiam ponderat *Donell. lib.6. commentar. Iur. ciuil. cap.16. facie 2. in volum.2. fol.39. in princip. idem videntur indicare Duarenus in tit. de iniust. rupt. &c. cap.3. propè fin. fol. mihi* 493. dum inquit frustra adhiberetur tanta solemnitas in conficiendo testamento, si probari posset duobus testibus testamẽtum mutatum esse per declarationem voluntatis. Verum hæc ratio flocifacienda videtur, alia enim ratione fuit motus D. Pertinax ad illud statuendum, vt non nisi sequens testamentum perfectum sit, prius tollatur, nempè quia eam fuisse mentem defuncti credendum est, vt aliquod testamentum relinqueret, vt supra.

Addo propositam conclusionem, vt vnum quodque iisdem modis in contrarium actis diluatur, quibus introductum,
201 veram esse affirmatiuè † conceptam, non negatiuè certum quippe est, quod vno modo inductum fuit, contrario tolli posse, & ita loquitur *tex. in d. l. nihil tam naturale*, at nullo alio tolli posse, nihil magis falsum videtur, exemplo sit ipsummet testamentum in scriptis tantis solemnita-
202 tibus confectum, illud enim sola † inductione nominis hæredis non inconsulto à testatore facta tolli est certissimum *l. 1. ff. de his, quæ in testam. del.* & tamen non sola eius nominis exaratione inductum fuit, sed ferè sexcentis solemnitatibus adhibitis: neque mirum id videri de-
203 beat in vltimis enim † voluntatibus facilius inducitur reuocatio, quam confectio *l. si fuerit ff. de reb. dub. Ias. in l. sancimus num.10. C. de testam. Socc. Iun. cons.143. lib.2. Curt. Iun. cons.26. num.45. latissimè Neuizan. cons.63.* & ratio (vt opinor)
204 est, quia testamẽti factio † ex quadam dispensatione contra regulas iuris inducta est, vt dixi supra quæst. 3. num. 405. cum nonnullis sequentibus, vnde consequens
205 † est, vt eius destructio maximè regulis iuris sit consentanea *argum. l. fin. §. fin. ff. de legat. 3. l. quia quantum de legat. 1. l. cum proponas C. de nupt.* & quemadmodum angustam viam testamentis conficiendis leges præscripserunt, ita latam viam destructioni sternere debeant; vbi
206 enim † regulæ Iuris repugnant, contrahendæ sunt habendæ, vbi fauent, sunt laxandæ *l. quod verò ff. de legib.*

Tertio ex mente eiusdem Conan. possumus ita ratiocinari; Si simplex, & nuda reuocatio non tolleret prius testamentum, esset ob eam rationem, quia
207 hæreditas † testamento data non potest adimi nuda voluntate, quinimmo neque solemni, si non sit æquè solemnis, ac testamentum, ad tex. *in l.4. C. de his quib. vt ind.* vbi hæc habentur. *Hæreditas testamento data, vel per epistolam, vel per*
208 *† codicillos adimi non potest*, quod etiam habetur *in §. codicillis Instit. de codicill.* Verum neq; hæc ratio obest, quia quamuis testamentum superius simplici voluntate reuocetur, non tamen propriè hæreditas testamẽto data dicitur adempta, sed potius non data, merito dicendum est præfatam regulam non obesse, neque allegata Iura repugnare. Hæredi-
209 tatem potius † non datam, quam ademptam videri, si in alium simul non fuerit de Iure translata suadet *tex. in l. 1. §. fin. ff. de is, quæ in testam. delentur*, vbi hæc verba habentur. *Et hæreditatis parte adempta, vel tota hæreditas, si fortè sit substitutio iure facta videbitur non quasi edempta (quia hæreditas semel data adimi facilè non potest) sed quasi nec data*, in hoc textu talis facti species habetur. Quendam quis instituerat hæredem primum, eidem secundum vulgariter substituerat, postea totam hæreditatem simpliciter ab instituto ademerat non inconsulto, sed data opera, quæritur an rectè adempta hæreditas. Affirmat Iurisconsultus; ecce ademptionem valere, non quasi ademerit, quia hoc fieri nequit, sed quasi non dederit. cur non dicitur ademisse? quia nulli alij adimendo dedit. dices sanè alius habebit, & quidem ex mente testatoris nimirum substitutus. fateor, at non vi directè dationis, sed vi substitutionis iam ante ademptionem factæ, per quam antea fuerat data hæreditas sub conditione, tamen si primo vocatus nollet, aut non posset hæres esse, ademptio enim solum purificat conditio

nem

nem substitutionis, vnde substitutus directè, & per se habet à substitutione, per accidens ab ademptione.

Quod autem in hoc sensu hæreditas
210 in testamento data adimi † possit probat tex. in allegata *l. 4. C. de ijs quibus, vt indign.* vbi hæc habentur. *Hæreditas testamento data, vel per epistolam, vel per codicillos adimi non potest, quia tamen testator voluntatem suam non mereri vnū ex hæredibus declarauerat, meritò eius portio non iure ad alium translata à Fisco vindicanda est.* Cōtineret hic textus contraria, nisi distinguamus inter ademptionem simplicem, & ademptionem cum translatione, in prima parte negat hæreditatem adimi posse, in secunda asserit ademptam partem à Fisco vindicandam, quomodo vindicabitur à Fisco, si ab instituto non potuit adimi. Non potuit ergo, vt in alium transferatur, potuit simpliciter. At dices Fiscus vindicat ergo translata in Fiscum. Non equidem, vindicat enim Fiscus, quia ad eum spectant bona vacantia, hæc enim pars à cohæredibus vindicari nequit, quia non potuit ab instituto auferri, vt in eos trāsferatur, non à venientibus ab intestato, ne testator pro parte testatus, & pro parte intestatus decederet, consequens ergo, vt à Fisco vindicetur. Rursus dices. Adhuc defunctus erit pro parte intestatus, nam aut Fiscus succedet ex voluntate defuncti, & dicitur in eum à defuncto translata, quod fieri non posse iam dictum, aut præter voluntatem, & hæc pars voluntate, & dispositione testatoris carebit, & sic pro hac parte erit intestatus. Responsio est Fiscum habere ex voluntate quidem defuncti, at per accidens, non quia defunctus Fisco dederit, sed quia declarando hęredem indignum suæ voluntatis, fuit in causa, vt intraret Fiscus in locum illius ex legis dispositio-
211 ne, † quæ loco indigni Fiscum subrogat *l. 2. C. de his quibus, vt indign. ibi vtroque ergo casu, ac si ex asse hæres institutus adiuerit, hæreditatem Fisco locus fit. nam quasi indigno ei aufertur hæreditas, & l. 5. §. si pater in fin. ff. eod. vbi si is, cui rogatus sum legatum restituere, falsum dixerit, restituere id Fisco debebo*, & in *l. Papinianus §. meminisse ff. de inoffic. testament.* in illis verbis *meminisse autem oportet, eum qui testamentum inofficiosum improbe dixit, & non obtinuit, id, quod in testamento accepit, perdere, & id Fisco vindicari, quasi indigno ablatum*, atque perinde erit, ac si hæreditas non hæredi scripto, sed Fisco subrogato data esset, & sic adhuc in hac specie non habetur pro adempta, sed pro non data.

Quarto ex mente eiusdē *Conani lib. 9. cap. 2. sub num. 8. vers. quod verò Iustinianus statuit* multum facit *text. in Authen. hoc inter liberos C. de testamen.* ar-
212 guendo à Iure singulari † ad regulam in contrarium *ad l. ius singulare ff. de legib. l. 1. ff. ad municip. cap. quæ à Iure de reg.*
213 *iur. in 6.* ea † si quidem Auth singulari iure cauetur, vt testamenta, in quibus liberi à parentibus fuere instituti, non pos-
214 sint † infirmari, nisi parens septem testibus adhibitis declaret se nolle testamentum valere, & aliam disponat voluntatem, vel in testamento perfecto, vel in non scripta perfecta voluntate. consequens ergo est ius commune in contrarium esse: hinc Conanus egregiè in hæc verba loquitur. *Quod verò Iustinianus statuit non reuocari testamentum, in quo sunt instituti liberi, nisi id fiat coram septem testibus, & aliud fiat testamentum, non parum argmenti habet ad probādum nostram sententiam, qua dicimus nuda voluntate reuocari potuisse testamentum: nam cum aliud in testamento inter liberos facto statuerit, videtur iure communi neque septem testibus, neque secundo testamento opus fuisse, dummodo legitima probatione de ipsa reuocatione constaret.*

215 Quinto ponderatur tex. *in † l. fin. de his, quæ in testam. delen.* vbi si pluribus
216 tabulis eiusdem testamēti cōfectis † quasdam abstulit testator, & rescissit, alijs manentibus, testamentum non dicitur ruptum, si verò eas fregit, vt intestatus moreretur, vtique venientes ab intestato auocabunt hæreditatem. Ex his constat quamuis testamentum per solam rescis-

sionem non dicatur reuocatum, nihilominus per nudam voluntatem decedendi ab intestato reuocatum censeri; nudam voluntatem dico, quia rescissio per se nihil operabatur, vnde totus reuocationis effectus solæ voluntati tribuitur, cuius explicãdæ inditium etiam dubium fuit tabularum incisio. Similis est tex. &
217 longè etiam maioris ponderis † in *l. 1. §. si hæres ff. si tabul. testam. null. extab.* ex quo videtur probari sola, & simplici mutatione voluntatis testamentum reuocari, verba hæc sunt. *Si hæres institutus non habeat voluntatem defuncti, quia incisæ*
218 *sunt tabulæ, vel quia cancellatæ, † vel quia alia ratione testator voluntatem mutauit, voluitque ab intestato decedere, dicendum est ab intestato rem habituros eos, qui bonorum possessionem acceperunt.* In his primo sunt ponderanda illa verba *si hæres institutus non habeat voluntatem*, ex quibus colligimus solam voluntatis mutationem in causa esse, vt hæres institutus hęreditatem non consequatur; deinde ponderanda sunt illa, *vel quia incisæ sunt tabulæ, vel quia cancellatæ*, vbi exempla continentur modorum indicantium subtractam voluntatem, quæ
219 regulam † non restringunt *§. hæc exempla Instit. de except. vbi Doct. l. 1. §. quod vulgò ff. de vi, & vi. arm. l. damni infecti ff. de damn. infect.* & ideo sunt argumento omnes modos, quibus appareat hæredem institutum non habere voluntatem defuncti, sufficere ad reuocandam institutionem. Tandem ponderanda sunt illa verba, *vel qua alia ratione testator voluntatem mutauerit*, ex quibus colligitur quamcumque mutationem voluntatis sufficere ad reuocandam institutionem, quod videtur intellgendum, quando voluit testator ab intestato decedere, secus si voluntatem mutasset animo condendi nouum testamentum, vt colligitur ex sequentibus verbis, *voluitque ab intestato decedere.* Neque ferenda videtur eorum responsio, qui litura quidem, aut cancellatione volunt institutionem reuocari, non verò verborum expræssione, quibus de mutata voluntate appareat, & ita allegatum textum intelligunt propter exempla in eo proposita, voluntque posteriora illa verba, *vel si aliqua alia ratione testator voluntatem mutauerit*, esse intelligenda de actu simili exemplis primo propositis, nempe incisione, aut cancellatione, vt puta si testium signa, vel subscriptiones, vel partem scripturæ testator lacerauerit, dixeritque velle intestatum decere, vt inter cæteros voluit *Fachineus lib. 4. controu. Iuris cap. 9. colum. 2. vers. non obstat* cuius *sententiæ videtur in hærere Cuiac. in l. 1. ff. de his, quæ in testam. delen. in fin.* vbi inquit. Maior itaq; inductionis quam
220 ademptionis, † factorum quam dictorum vis est, *& Mynsing. in §. ex eo autem Instit. quibus modis testam. infirm. num. 6.* vbi inquit maiorem facta quam verba
221 vim habere. Rectè namque † horum distinctionem refellit *Conanus lib. 9. comment. Iurisconsf. cap. 6. sub num.* 3. ibi. Neque verò probabile est, quod nostri dicunt, duplici ratione altera, quia talis reuocatio per cancellationem, aut rescissionem non conuenit, aut aptari potest testamento nuncupatiuo, nisi per accidens, in quantum testator curasset fieri instrumentum sui testamẽti, vnde cessante tali instrumento, quod in testamento nuncupatiuo nullatenus est necessarium, sequeretur, vt testamentum nuncupatiuum numquam posset reuocari, nisi alio confecto testamento. Altera, quia lituræ cancellationes, & similia, nihil per se possunt, nisi quatenus sunt mutatę vo-
222 luntatis indices. Vnde quæ † in testamento legi possunt, & inconsulto deleta, aut inducta nihilominus valent, vt dicit *Vlpianus l. 1. ff. de his, quæ in testam. delen.* ad quod etiam faciunt tradita à *Sceuola in l. vltim. ff. de iniust. rupt.* in hæc verba *Lucius Titius integra mente, & voluntate testamentum fecit, vti oportet. postea cum in valetudinem aduersam incidisset, mente captus easdẽ tabulas incidit, quæro an hæredes his tabulis instituti adire possint hæreditatem, respondi secundum ea, quæ proponerentur, non ideo minus adire*
223 *posse*. Ex his constat † cancellationem tunc

tunc demum institutionem reuocare, quando ea sit testatoris voluntas, vt reuocetur, & ita solam testatoris voluntatem attendendam. Addamus illud, quod omnem ambiguitatem adimere videtur
224 † in concursu cancellationis, & declaratæ voluntatis, (si cancellatio nempè vnũ suadeat, voluntas verò diuersum) attendendam voluntatem, non cancellationem, neque solum voluntatem verbis solis expræssam, sed præsumptam, vt colli-
225 gitur ex traditis ab Vlpiano in *l. 2.* † *ff. de his, quæ in testam. delen.* vbi hæc habentur. *Sed si omnium nomina induxerit, ad scripserit autem id circo se id facere, quia vnum hæredem offensum habebat, multum interesse arbitror, vtrum illum tantum fraudare voluerit hæreditate, an verò causa illius totum testamentum infirmare, vt licet vnus causam inductionis præbuerit, verum omnibus obfuerit. ac si quidem soli ei ademptam voluit portionem, cæteris nihil nocebit inductio.* Ecce voluntatem inductioni præferri, quamuis enim omnia nomina hæredum inducta fuerint, quia tamen testator vni tantum voluit auferre, illi soli auferetur; sed clarius id colligitur ex sequentibus verbis, dum Vlpianos sequitur *non magis, quam si volens vnum inducere, & alium induxerit,* ex quibus nil clarius colligi posse videtur, quam voluntatem contrariam inductioni, & cancellationi præferendam esse, inductione neglecta. Præ-
226 sumptam verò † voluntatem certè inductioni præferri indicant posteriora verba ibi. *In ambiguis tamen interpratandum erit, & legata deberi, & cohæredum institutionem non esse infirmandam.* Ex quibus colligitur, non solum quãdo omnia nomina inducta sunt, & constat testatorem vni tantum hæredi auferre velle, præualere voluntatem, sed quando sumus in dubio, tunc enim quia ex eo, quod testator se vnum habere offensum dixit, præsumitur ab eo tantum voluisse hæreditatem ademptam, præualet voluntas, & cæteræ institutiones, quamuis inductæ fuerint, firmæ manent.

Sexto, sola mutatione voluntatis testamentum reuocari ex essentia, & definitione testamenti necessariò colligi videtur. Essentia si quidem testamenti est
227 vltima voluntas, inde sine † voluntate testamentum intelligi non posse dixit. *Card. Mantic. in tract. de coniect. vltim. volunt. lib. 2. art. 15. num. 22. per tex. in l. 1. ff. de testam. & Instit. eod. in princip.* At quod antea confectum est, quando testatorem pœnituit, ita vt declarauerit se illud reuocare, profectò non est amplius vltima voluntas, sequitur ergo, vt non amplius sit testamentum, vnde si adhuc illud efficax esse velimus, adhuc voluntatem vltimam esse volumus, quia in tantum est efficax, in quantum testamentum, in tantum verò testamentum, in quantum vltima voluntas, & ita volumus non vltimam voluntatem vltimam
228 esse, quod † cum repugnantiam contineat, (non enim potest hoc idem esse, & non esse) non est in iure admittendum *l. vbi repugnantia ff. de reg. iur.* Præterea
229 definitur testamentum, vt sit † voluntatis nostræ iusta sententia de eo, quod velit quis post mortem suam fieri *l. 1. ff. de testam.* sanè autem, quando testator declarauit se illud reuocare, non amplius vult illud fieri, quod in eo continetur, ideo non est amplius voluntas eius, quod velit post mortem suam fieri, ergo non amplius testamentum: at si efficax esset, testamentum esset, vnde sequeretur, vt quod testamentum non est, testamentum esset, quod æquè repugnat; consequens ergo est, vt dicamus sola mutatione voluntatis testamentum corruere.

Septimo, plurimum faciunt tradita à *Soccin. Iun. cons. 145. num. 1. volum. 2.* animaduertit enim, quando quærimus,
230 † an testamẽtum sit reuocatum, vel non, & quomodo debeat intepretari, perquirendam esse testatoris mentem, & volun-
231 tatem, † quæ totum facit *l. ex facto la grande circa medium ff. de hæred. instit.*
232 & † quæ primum locum obtinet *l. in conditionibus primum locum ff. de cond. & dem.* & facit, vt in testamento scriptum valeat *l. si mihi, & tibi in fin. de legat. 1.*
233 & in tantum voluntas † testatoris est at-

tendenda, vt sufficiat eam coniecturis colligi posse *l. cum proponebatur ff. de le-*
234 *gat.* 2. & quando † ex coniecturis apparet debere prævalere,& obseruari,vt *l.* 3. *C. de liber. prater. l. quoniam indignum. C.de testam.l.cum virum C. de fideicom. cum similibus.* Cum igitur per nudam reuocationem opportunè duobus, vel tribus testibus probatum, appareat testatorem nolle testamentum antea confectum efficax esse, constat illud omnino inefficax esse debere: maximè,quia ma-
235 gis † tollerabile est intestatum decedere testatorem, quam testamentum contra eius volūtatem sustineri,vt docuit *Card. Mantic.de coniectur.vltim.volunt.lib.*2. *tit.*15. *num.*22. *& dixi supra num.*197.
236 potiusque reddatur inutilis † dispositio testatoris, quam quod aliquis cōtra eius voluntatem admittatur *l.verbis ciuilibus ff. de vulg. & pupill. & post Castr. Alexand. Aretin. Ias. Zassiom. docuit Card. Mant.d.num.*22.*in fin.*

Octauo, multum facit tex.in *l.cum qui-*
237 *dam* † *ff. de his quibus, vt indign.* in quo talis facti species habetur. Quidam testamentum iam ritè perfecerat, deinde in secundo testamento scripserat hæredes, quos instituere non poterat, Quæretur, an hæredibus in primo testamento institutis deberetur hæreditas; Pro ratione dubitandi videbatur affirmādum, quia cum secunda institutio non valeret, neque prius testamentum ruptum esset, nihil videbatur prohibere, quominus hæreditatem consequeretur, contrarium tamen dixit Papinianus ex auctoritate D. Marci, & rationem eam affert, quia instituti in primo testamento non habuerunt supræmam voluntatem, si er-
238 go solus defectus † supræmæ voluntatis facit, vt instituti non possint hæredes esse, constat sola voluntatis mutatione Institutionem, saltem quātum ad effectum attinet, reuocari posse.

His rationibus verbosius fortè quam necesse fuisset non inutiliter tamen, sed ingenij exercendi gratia allatis videtur suaderi Conani sententia, qui lib.9.commentar. Iuris. cap.7.num.4.in princ. profitetur nuda voluntate, de qua per duos, vel tres testes appareat, testamentum solemniter perfectum, & omnibus numeris absolutum reuocari posse.

In contrariam tamen sentētiam nem-
239 pè nuda voluntate testatoris, † de qua etiam duobus, vel tribus testibus appareat, testamentum antea ritè perfectum non fuisse reuocatum, sed maximè efficax, & in suo robore esse, tenuerunt infrascripti. *Duarenus in titul. de iniust. rupto, &c. cap.*3. *in fin.* qui loquitur in hæc verba. *Testamentum iure factum est, deinde testator declarauit se omninò id testamentum reuocare: hac testatoris voluntas probatur duobus, aut tribus testibus. Ait Iustinianus hoc non sufficere ad reuocandum testamentum.*

Donell.lib.6. commentar. Iur. Ciuil. cap. 16. facie 1. vers. testamentum Iure fol. mihi 38. vers. 59. qui ita loquitur. *In voluntate testatoris hoc primum statuendum est, voluntate testatoris nuda numquam testamentum infirmari, quantumuis ille testator dixerit se testamentum, quod fecit, valere nolle,* & paulò post *nuda voluntate non constituitur testamentum* §. *vlt. Instit. quibus modis test. infir. ideo nec nuda voluntate tollitur.*

Ias. in l. omnis numeratio ff. si cert. pet.

Cuiacius ad l. miles §. *veteranus ff. de milit. testam. apud me tom.*4. *colmu.*961. *inquit enim in princ. Nuda est voluntas, non facit irritum testamentum, vt nuda voluntas non perficit testamentū:* & paulò inferius inquit. *Institutio, & substitutio Iure consistit, qua non potuit euerti nuda voluntate, minusque solemni.*

Aretin. in §. *ex eo autem Instit. quibus modis testamen. infirm. num.*9. vbi dicit quoad hæredis institutionem non tolli primum testamentum, nisi nuda reuocatio cursu temporis roboretur.

Eandem sententiam tenent omnes, qui volunt hanc reuocationem coram septem testibus factam inefficacem esse, multò enim magis si coram minori numero testium facta sit, inefficacem esse profiterentur, ita.

Bart.

Bart. in l. si Iure num. 3. ff. de legat. 3.
Corn. conf. 39. in princip. volum. 2.
Alexand. conf. 3. num. 5. lib. 3.
Cagnol. in l. nihil tam naturale num. 2. ff. de reg. iur.
Bursat. plures alios allegans conf. 436. num. 2.
Cephal. conf. 519. nu. 14. & seq. Quam opinionem dicit communem, licet aliqui ab ea dissentiant, vt *Alexand. Dec. Ruin. Socc. Iun. quos allegat Card. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 2. tit. 15. num. 19. vers. & huius: testatur etiam Bertrand. conf. 213. sub num. 2. Rub. Alexand. conf. 41. num. 5. Idem Bursat. conf. 127. num. 2. Clar. in §. testamentum num. 21. in fin. vbi de magis communi Crass. in §. testamentum quæst. 84. nu. 2. Sim. de Pretis de interpr. vltim. volunt. lib. 4. interpr. 3. num. 5. vbi huius sententia auctores plenè refert, & num. 6. indubitatam esse dicit, vbi seruatur ius ciuile.* his addi possunt. *Aldob. conf. 2. à num. 1. ad 6. Rimin. conf. 19. num. 8. & 9. lib. 1. Riminald. Iun. conf. 732. num. 18. & 19. Rota Romana in vna Perusina hæreditatis 26. Martij 1601. coram Card. Pamphil. & in Romana fideicommissi de Iustinis 10. Decembris 1608. coram felic. record. Gregorio XV. inter impress. decis. 446.*

Probatur hæc receptissima sententia. Primo per tex. in allegato *§. ex eo Instit. quibus modis testam. infirm.* cui non repugnat intellectus Conan. iam propositus, vt ex responsionibus ad contraria infra apparebit.

Secundo probatur per tex. in *l. sanci-*
240 *mus* † *C. de testam.* vbi hæc habentur. *Si quidem perfectissima est secundi testamenti confectio, ipso Iure tollitur primum testamentum, si autem testator tantummodo dixerit non voluisse prius stare testamentum, vel alijs verbis vtendo contrariam apparuerit habere voluntatem, & hoc, vel per testes idoneos non minus tres, vel inter acta manifestauerit, & decennium fuerit emensum tunc irritum esse testamentum tam ex contraria voluntate, quam ex cursu temporis, &c.* si ergo
241 decennale † tempus est necessarium, vt per mutationem voluntatis superius testamentum tollatur, consequens est simplici, & nuda reuocatione tolli non posse, & hoc plenè notant *Doctores in d. l. sancimus.*

Tertio facit text. *in l. 2. ff. de iniust.*
242 *rupt.* arguendo † à Iure singulari ad regulam in contrarium *l. Iure singulari ff.*
243 *de legib.* reperitur hac lege † cautum, vt tunc demum testamentum super ius ritè factum posteriori imperfecta dispositione rumpatur, si vel secundum sit Iure
244 † militari factum, vel in eo venientes ab intestato fuerint instituti, consequens ergo est, si secunda dispositio Iure militari non sustineatur, vel venientes ab intestato in ea non fuerint instituti, vt superius testamentum sustineatur. Confir-
245 matur ex traditis † in *l. hac consultissima §. si quis autem C. de testam.* vbi duæ adduntur conditiones secundo testamento imperfecto, in quo venientes ab intestato fuere vocati, ad eum effectum necessariæ, vt eo mediante superius testa-
246 mentum reuocetur. † Altera vt in priori essent vocati extranei, ad quos ab intestato non peruentura esset hæreditas, altera, vt saltem quinque testes in posteriori testamento fuerint adhibiti. Si ergo tot necessaria sunt, vt ex imperfecta voluntate testamentum iam ritè factum reuocaretur, consequens profecto est, vt simplici, & nuda reuocatione non tollatur.

Quarto facit famigerata sententia
247 † hæreditatem testamento datam non nisi testamento adimi posse *l. 4. C. de ijs quibus, vt indign. §. codicillis. Instit. de codicill.*

Quinto, & vltimo multum facit tex. qui præcipuè me in hanc traxit sententiam (superiora namque argumenta aliqua ex parte euitari possent, animaduertendo ea habere locum, quando constat testatorem secundum testamentum condere voluisse, & ita non simpliciter prius reuocasse, sed vt secundum valeret, iuxta tradita in primo argumento contrariæ sententiæ, semper enim in ante actis lo-
cis

cis supponimus secundum testamentum factum esse, licet imperfectum, ex quo colligitur noluisse testatorem intestatum decedere, ideo non probarent necessariò; quando non appareret testatorem cum secundo testamento decedere vo-
248 luisse) multum inquam facit tex. † in *l. militis 37. §. Veteranus ff. de milit. testam.* vbi hæc habentur. *Veteranus miles testamentum Iure communi tempore militiæ factum irritum esse voluit, & intestatus esse maluit, hæredum institutiones, ac substitutiones in eodem statu mansisse placuit.* Nil clarius probare posse videtur
249 † nudam mutationem voluntatis, de qua etiam legitimè appareat, superius testamentum, quantum ad institutionem attinet, non infirmare; De hac enim nuda voluntate apparere supponit Iurisconsultus, dum vult legata petentem exceptione doli mali submoueri, non enim submoueretur nisi de mutata voluntate legitimè appareret.

Ad primum respondendum quamuis
250 cessaret † textus in *§. ex eo Instit. quibus modis testam. infirm.* eaque communis sententia non probaretur, reciperetque ille textus iam datam interpretationem, sufficere, vt alio Iure id cautum sit, quod intendimus, nempè d. l. militis §. Veteranus. addamus non esse absurdum, vt occasione arrepta ab eo, quod D. Pertinacis oratione cautum fuerat, quid vlterius sanxerit Iustinianus, cum facile sit inuentis addere, & quamuis maior ratio in eo, qui reuocauit primum testamentum, vt secundum valeret, vigeat ad efficiendum, ne simplici reuocatione sublatum sit, non sequitur, quin & congrua ratio afferri possit in eo, qui etiam non habens animum condendi secundum testamentum prius nuda voluntate reuocauerit, non enim sine ratione hoc fuisse cautum in d. §. Veteranus pro certo est habendum; de qua in solutione secundi argumenti nunc agemus.

Ad secundum respondetur etiam si conueniret Theophili ratio, nihil facere, cum sufficiat nos habere legem claram in *d. §. Veteranus.* Præterquam, quod non absona est Theophili ratio, vt quæ legitimè inducta sunt, legitimè dissoluantur, & quod vno modo introductum contra-
251 rio tollatur, si in † auferendo similis ratio contrarij modi seruandi suadeat, ad *l. illius ff. ad l. Aquil.* quæ sanè in casu nostro videtur aliqua ex parte vigere, si enim simplex reuocatio, de qua duorū, vel trium testium depositione simpliciter constaret, primum testamentum redderet inefficax, nimis facili negotio possent venientes ab intestato duos, vel tres testes subornare, qui se à testatore audiuisse eum primæ dispositionis pœnituis-
252 se falso testarentur, id quod † non facilè concedendum in alia occasione mouit Iustinianus in *§. planè Instit. de milit. testam.* & ante Iurisconsultus *in l. miles ff. de milit. testamen.* in illis verbis. alioqui non difficulter post mortem alicuius militis testes existerent, qui affirmarent se audiuisse dicentem aliquem relinquere se bona ei, cui visum, & per hoc vera Iudicia subuerterentur, optimè ad rem facit tex. in *l. hæredes palam §. si quid post*
253 *ff. de testam.* vbi habetur. † Si quid post factum testamentum mutare placuit omnia ex integro facienda esse, ex quo † no-
254 tant Doctores ad dissoluendum eundem testium numerum necessarium, qui est necessarius ad constituendum. idem volunt *DD. in rub. ff. de acquir. possess. vbi Rip. num. 8. Dec. in l. nihil tam naturale ff. de reg. iur. Marsil. in Rubr. C. de probat. nu. 345. Purpurat. cons. 516. nu. 13.* Vnde *Bald. in l. fin. num. 24. C. de fidei-*
255 *commiss.* † dixit si ex statuto duobus testibus possit probari legatum, eius quoque reuocationem duobus testibus probari posse. sequitur *Card. & Imol. in cap. relatum il 2. extra de testam. Alexand. in l. quemadmodum ff. de acquir. possess.*

Ad tertium respondendum fortè regulam, vt hæreditas testamento data non nisi in testamento adimi possit, non impedire testamenti reuocationem, vt in argumento probatur, atqui aliam prohibere causam, nempè allegatam legem militis §. Veteranus supra ponderatam.

Ad quartum respondendum *Authen.*

hoc

256 *hac inter* † *liberos. C. de teſtam.* in argumento allegatam nihil facere. Quamuis enim cautum ſit Iure ſingulari, vt teſtamentum inter liberos factum non niſi alio teſtamento coram ſeptem teſtibus facto reuocari poſſit, animaduertendum id non fuiſſe cautum ſimpliciter, ſed in teſtamẽto patris etiam imperfecto, quaſi
257 cum regula ſit, vt teſtamentum † imperfectum, quod tamen Iure ſpeciali ſuſtinetur, alio tollatur imperfecto *ad l. eius* *§. 1. ff. de milit. teſta.* hoc tamen ſingulari Iure limitetur in patre, cuius teſtamentum imperfectum ſingulari Iure inter liberos ſuſtinetur *l. hac conſultiſſima §. ex imperfecto C. de teſtam.* neque quamuis hoc modo imperfectum ſit, reuocari poteſt niſi alio perfecto, & ſolemni, hoc modo intelligendam eſſe d. Auth. conſtat ex traditis egregiè à *Donello lib. 6. commentar. Iur. ciuil. cap. 15. volum. 2. fol. mihi 39. verſ.* 50.

Ad quintum arbitror afferendam fa-
260 chinei † ſolutionem, quam ſupra in argumento reieci, ſano tamen modo intellectam, ſeu aliquanto modificatam, ita vt iam dicta in contrarium non repugnent, nempè vt allegatæ leges loquantur primariò quidem de cancellatione, inductione, laceratione, reſciſſione, & ſimilibus, in quibus pro declaranda voluntate facta concurrant, ſecundariò autem de quacumque reuocatione certo, & deliberato animo facta, de qua inuincibiliter, & abſque aliqua hæſitatione appareat, ita vt ceſſet voluntatis quęſtio. De laceratione quidem primariò, & ſimilibus, non quia hæc facta voluntate potiora ſint, in tantum enim operantur, in quantum voluntas concurrit, vt in ar-
261 gumento dictum, † ſed quia explicandæ voluntatis firmiora ſunt argumenta, quam ſola verba exiſtant, ex his enim modis declaratio voluntatis colligitur cum minori periculo, quam ſi depoſitione duorum, vel trium teſtium de mutatione appareret, maximè quia non ſuffi-
262 cit † teſtamentum reperiri inciſum, cancellatum, vel inductum, niſi à teſtatore conſulto deletum fuerit, vt probat *l. 1. in* *princip. & §. ſed conſulto ff de his, quæ in teſtam. delen. l. fin. C. de teſtam.* de cuius quidem teſtatoris conſenſu, aliunde quam ex cancellatione, vt opinor, conſtare debet, alioqui in dubio non præſumeretur teſtator conſultò induxiſ-
263 ſe, vel cancellaſſe, quia † mutatio non præſumitur *l. præcipimus in fin. C. de appellat. l. ſancimus C. de teſtamen.* & ideo
264 † allegans mutationem eam probare debet *l. lucius la 1. ff. de legat. 2. l. fideicommiſſa §. ſi rem de legat. 3.* non enim can-
265 cellatio ſola mutationem † probat, cum potuiſſet eſſe caſualis, vel ab alio quam teſtatore ſine eius iuſſu facta, quo caſu non obeſſet, *l. 1. ff. de his, quæ in teſtam. delen.* non autem probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit ab eſſe *l. neque natales C. de probat.* & hanc probandi neceſſitatem voluit fortè indicare, *Iuriſconſ. in d. l. 1. §. & ideo*, vbi ponit exemplum, quando credendum ſit voluntate teſta-
267 toris teſtamentum inductum, ſi in † teſtamento id ſua manu admonuerit, prout è conuerſo docet ſuſtineri teſtamentum, ſi inconſultò ſe induxiſſe ſuperſcripſerit. Verba legis hæc ſunt. *Et ideo & ſi nouiſſimè, vt ſolet, teſtamento fuerit adſcriptum lituras, inductiones, ſuperinductiones ipſe feci non, videtur referri ad ea, quæ inconſultò contigerunt, Proinde & ſi inconſultò ſuperſcripſerit, induxiſſe ſe, manebunt, & ſi ademerit, non erunt ademptа*, cum ergo factum cancellationis coniungatur cum alia exteriori probatione voluntatis defuncti, non erit abſurdum, vt tale factum exterius probatione adminiculatum nudæ verborum prolationi præualeat, & hoc fortè voluit indicare Duarenus in tit. de Iniuſto, Rupto, &c. cap. 3. in fin. dum inquit, *aliquid enim præter nudam voluntatis declarationem accedit nempè inciſio tabu-*
268 *larum*. Hinc ſequitur, vt dd. leges † ſaltem ſecundariò locum habeant in quacumque declaratione per quam inuincibiliter, & abſque aliqua hæſitatione, conſtaret de voluntate defuncti mutata, quia fortè coram ſeptem teſtibus data opera accerſitis, & rogatis declaraſſet ſe teſta-

testamentum reuocare, velleque ab intestato decedere, in tali casu facerent illa verba, *vel quia alia ratione testator voluntatem mutauit, voluitque ab intestato decedere*, licet enim de actu simili exemplis iam propositis dd. verba videantur intelligenda, maximè similis ille actus est, ex quo æquè indubitate, & pro cer-
269 to appareat testatoris voluntas (quæ † sola in hac materia attenditur, & totum facit, vt est dictum *l. ex facto la grande circa medium ff. de hered. instit. l. si mihi, & tibi in fin. de legat. 1. l. in conditionibus primum locum ff. de condit. & demonstr.* Et quando etiam deficerent ver-
270 ba d. legis, sufficeret † rationis identitas ad *l. illud ff. ad l. acquil.* ratio enim quare cancellatione primum tollatur testamentum, nulla alia est, nisi quia ita voluit testator cuius voluntas seruanda, vt iam diximus, & probat §. *disponat in Auth. de nuptijs*, quæ sanè maximè concurrit, quando testator coram septem testibus rogatis eamdem voluntatem expressit, quam sententiam communi interpretum calculo receptam in sequenti articulo videbimus, quando testator declarauit se velle intestatum decedere.

Ad sextum pro responsione animaduerto, voluntatem quantum ad rem nostram attinet duplicem esse, nimirum so-
280 lemnem, † & non solemnem, Testamentum autem esse quidem vltimam voluntatem, at primo modo non secundo acceptam, vnde quamuis testamento iam facto subsequatur contraria voluntas.
281 Nihil prohibet † quin adhuc testamentum dicatur vltima voluntas, non vltima simpliciter, sed vltima solemnis, quia nulla alia solemnis post sequitur. quamobrem si de mutata voluntate solemniter appareat, puta per septem testes data opera rogatos, tunc intraret argumentum, & eo casu fateri cogimur prius testamentum reuocatum.

Quantum vero ad definitionem testamenti in eodem argumento propositam, ita est distinguendum, aut constat inuincibiliter testatorem mutasse voluntatem, ac recessisse ab eo, quod antea priori testamento disposuerat, quia talem voluntatem legitimè coram numero septem testium declarauerit, & pro certo asserendum illud non amplius testamentum esse, quia certum est nolle testatorem post mortem suam illud fieri, quod in eo cauetur, at si de hoc non appareat inuincibiliter, & legitimè, tunc non esse credendum testatorem à priori voluntate recessisse, & ita testamentum antea factum adhuc verè testamentum esse, ad quod faciunt tradita supra in responsione ad secundam, quæ non repeto.

Ad septimum eadem distinctio adhibenda, nempè dum quærimus an testamentum valeat, an sit reuocatum, quo-
282 modo debet interpretari, † solam voluntatem esse attendendam, de qua legitimè appareat, ita vt neque hæsitationi sit locus, neque suspicioni corruptelæ testium, quæ in re tanti ponderis facilè euenire posset, vnde si de hac voluntate legitimo numero septem testium appareat procedunt allata in argumento, secus illis cessantibus.

Ad octauum respondédum illud pro-
283 cedere, † quando apparet de mutata voluntate coram legitimo numero septem testium, vt in terminis *l. cum quidam ff. de his, quib. vt indign.* in argumento allatæ contigit, vt apertè ex textus colligitur.
284 Limitatur firmata † determinatio si testamentum saltem coram tribus testibus fuerit reuocatum, & decennale tempus fuerit emensum, tunc enim testamentum licet solemniter factum corruit *l. sancimus supra in secundo argumento allata C. de testam.* ratio est, quia cum mutatione voluntatis concurrit cursus temporis,
285 duo enim † vincula magis ligant, quam vnum, *cap. 1. de treg. & pac.* vnde rectè inquit Iustinianus, tunc irritum est testamentum, tam ex contraria voluntate, quam ex cursu temporali, & hanc sententiam per text. in d. l. sancimus tenuerunt *DD. omnes ibidem, vbi Alexand. num. 8. de communi Clar. in §. testamentum quest. 91. vers. benè verum est. Bertrand. consil. 13. volum. 4. Gugliel. de Benedict.*

nedict. in cap. Rainutius in verb. testamentum il 2. num.8. extra de testament. Guid. Pap. decis. 200. *Donell.lib.6. comment.Iur.ciuil. cap.* 16. *Duarenus in tit. de iniust.rupt.cap.3. in fine ibi. tamen si declaratio voluntatis probetur testibus. Cuiacius in recitatione solemni tituli C. de testam.Card. Mantic. de coniect.vlt. volunt.lib.6.tit.* 3.*num.* 50.*Gallus de except.aduersus testamenta par.3.tit.* 1.*except.*4. *num.*2. & 36. & hoc intellige, si hæc duo insimul concurrant & temporis cursus, & mutatæ voluntatis argumen-
286 tum iam propositum, solo † enim tempore numquam testamentum irritari plenè cauit Iustinianus in d. l. sancimus, ita vt
287 † etiam si fortè testator, tunc cum valde pauper esset, testamentum confecisset, instituendo alium pauperem, deinde post annos quadraginta, vel plures nulla alia facta dispositione moriatur ditissimus non posset hæres ab intestato impedire institutum, quominus totum vtcumque opulentum patrimonium consequatur, dicens, si testator tum cum testatus est, tantum obtinuisset patrimonium, vel se habiturum cognouisset non fuisset ita testatus, neque totum pauperi reliquisset, frustra enim hæc hæredi instituto obijciet, ita *Castr. in d. l. sancimus,& cons.*316. *Alexand.cons.*30. *volum.*3.*Bald.cons.*206.*volum.*2. *Ias.post Castr.& Alexand.in d.l.sancimus nu.*1. vers.hinc sequitur notabilis effectus.

Dubitandum hic contingit, vnde cursus decennij incohandus sit, an à primo
288 testamento, an à reuocatione. Sunt † qui sentiant à reuocatione tempus metiendum, itaut si post reuocationem coram tribus testibus factam, non præterierint decem anni, superius testamentum sustineatur, quam sententiam tenuit *Iacob. Buteig. vt refert Castr. in d. l. sancimus ante num.*1. *eamdem videtur tenere Bar. in d. l. sancimus*, licet non admodum apertè se declaret, dum inquit, testamentum perfectum non tollitur per imperfectum nisi cursus decennij subsequatur, subsequi enim importat post sequi, quasi indicare videatur post reuocationem cursum decem annorum esse necessa-
289 rium. Sunt rursus, † qui velint tempus decennij incohandum à tempore prioris testamenti, quam sententiam tenet glos. fin. in *d. l. sancimus, & ibi Cyn. Alexand. num.*1. in illis verbis *cum transcursu decennij ex tempore facti prioris testamenti*, & eam magis communiter teneri dixit. *Ias. in d. l. sancimus num.*15.*de communi quoque testatur Ruin. cons.*6.*nu.*2. *volum.* 2. *Item Gugliel. de Benedict. in cap. Rainutius in* 1.*par. repetit. fol.*158. *num.*8.*in fin. & Clar. in* §.*testamentum quæst.*91. *nu.*4. *& hanc sententiam amplectitur Cuiacius in recitatione solemni ad tit. C. de testam. tom.*3.*col. mihi* 693. *circa medium necnon Donellus lib.*6.*comment. Iur. Ciuil. cap.* 16. *tom.*2. *fol. mihi* 40. *vers.* 30. in illis verbis, *& ex illo*, (intellige testamento) *decennium intercesserit. Azon. in summa titul. de testamen. num.* 23. *ibi. & tamen à tempore conditi testamenti, &c.*

290 Hæc in re † secundam sententiam amplector, nempè vt tempus decennij incipiat currere à tempore testamenti conditi, idque esse de mente Iustiniani arbitror in *d. l. sancimus* eaque ratione in hanc trahor sententiam, quia Iure anti-
291 quo † cautum erat, vt si à tempore testamenti confecti iam decem anni præterijssent, neque testamentum confirmasset testator, iam illud non amplius efficax esset, vt refert *Cuiaccius ex lib. 6. C. Theod. de testam. in recitatione solemni tituli de testam. tom. mihi* 3. *colum.*693. circa medium, & plenè colligitur ex *d. l. sancimus* in qua profitetur Iustinianus antiquas leges corrigere, quibus illud cautum, vt post decenium testamentum non confirmatum euanesceret, in illis verbis. *Aliter enim testamenta mortuorum per decennij transcursionem euanescere nullo patimur modo, prioribus constitutionibus, quæ super huiusmodi testamentis euacuandis latæ fuerunt, penitus antiquandis.* Hoc ius antiquum corrigit
292 Iustinianus non absolutè, sed vnum † addendo, vt si cum tempore decennali concurrat reuocatio per testes idoneos non pau-

pauciores tribus, vel inter acta manifestata, tunc solum irritum sit testamentum, secus tali reuocatione non concurrente: cum igitur temporis cursui addat testatoris reuocationē, tempus autem à die conditi testamēti antea curreret, constat & nunc tempus eodem modo currere, intrat enim regula Iustiniani, quam omnes Doctores notant ex hoc textu il-
293 lud non † mutari, quod stare non prohibetur. *l. præcipimus C. de appellat.* non prohibet Iustinianus decursum à tempore testamenti, sed aliud addit requisitum, ergo non prohibet, quin tunc incipiat decurrere. Accedat rationem, qua-
294 re in principio † textus cauerit Iustinianus, vt testamentum ritè factum sustineatur, quando decennium profluxerit eam esse, quia qui testamentum confecit, & nihil voluit contrarium, intestatus non efficitur, vt colligitur ex illa interrogatione, *quemadmodum enim* (hoc est quomodo enim) *qui testamentum fecit, & nihil voluit contrarium, intestatus efficitur?* si ergo in tali tempore contrarium voluerit, quia cessat prædicta ratio, tunc testamentum corruit, duo enim concurrunt, alterum, quod solum apud veteres sufficiens erat, nempè cursus decennij, alterum quod à Iustiniano additum, contraria voluntas, vt ipsemet Iustinianus se declarat in illis verbis. *Tunc irritum est testamentum tam ex contraria voluntate quam ex cursu temporis*, quibus mutationē voluntatis cursui temporis iam inducto addidit, consequens ergo, vt eo modo tempus currat, quo apud veteres nempè à tempore prioris testamenti.

De extremo à quo incipiat currere tempus decennij, iàm vidimus, at non minor dubitatio est de extremo adquod, quando nempè decennium debeat esse emensum, an tempore reuocationis, an tempore mortis testatoris, id quod definire multum interest, si enim debeat esse emensum tempore reuocationis, & fortè testator post minus spatium coram tribus testibus testamentum reuocauerit, si deinde centum annis viueret, neque aliud suæ voluntatis elogium confuerit, prius testamentum sustineretur, si cōtra, quamuis postera die reuocasset, dum tamen post testamentum decem superuixerit annis, superius testamentum irritum erit.

Hac in re, si eorum sententiam sequamur, qui volunt terminum à quo reuocationem esse, res facilis erit, necessariò enim terminus, ad quem erit mors testatoris, quia nullus alius terminus inter reuocationem, & mortem, quod ad rem nostram faciat, excogitari potest, si verò veriorem sententiam sequamur, res in maiori est dubitatione: multi enim DD. rem tangentes non se explicant, neque ex eorum dictis, quid sentiant, colligi posse videtur. Bart. enim inquit testa-
296 mentum perfectum non tolliter per imperfectum, nisi cursus decennij subsequatur, an autem iste cursus debeat subsequi, & esse completum ante secundum imperfectum, vel sufficiat ante mortem expletum esse, non indicat, ita *Bald.* quoque obscurè loquitur, dum inquit. Nota quod testamentum solemne tollitur per non solemne cum cursu decēnij; an hic cursus debeat esse completus ante testamentum secundum, non tangit, ita quoque in hac re obscurè loquitur *Alexand. & Alberic. in d. l. sancimus, nec non Donellus in comment. Iur. Ciu. lib. 6. cap. 16. fol. mihi 40. vers. 30.*

297 *Gloss.* † *verò fin. in d. l. sancimus* videtur tenere, vt decennium debeat esse decursum ante reuocationem, vt colligitur ex illis verbis, sed primi sub audiunt hic post, nos ante; quibus significat decennium debere esse decursum ante reuocationem. Eodem modo loquitur *Azo. in summa tit. C. de testam. sub num. 23.* vbi his loquitur verbis, *si tamen à tempore conditi testamenti primi elapsum esset decennium, & postea testator dicat se nolle valere coram tribus testibus exprimendo id, vel inter acta, sit irritum testamentum tam ex contraria voluntate, quam ex cursu temporali.* Eamdem sententiam amplexus est *Cuiacius in recitatione solemni tit. C. de testam.* qui his loqui-

quitur verbis. *Hodie decennio non antiquabitur testamentum, sed decennio, & vltima voluntate, & si post decennium testator declarauerit coram tribus testibus se non permanere in eadem voluntate.*

Verior sententia, vt opinor est, vt ter-
298 minus ad quem sit mors testatoris, † ita vt sufficiat à tempore conditi testamenti, vsque ad mortem decem annos decurrisse, siue omnes ante reuocationem, siue omnes post, siue partim ante, & partim post. hanc sententiam tenet. *Guid. Papa decis.* 200. *sub num.* 4. dum inquit, *sed sufficit, quod ante, vel post effluxi sint ante mortem testatoris*, & hanc sententiam adscribit *Guid. Pap. Hostien. in summa tit. de testam.* §. qualiter infirmetur vers. idem per posterius in fin. *Angel. Iacob. Butrig. & Bart. in summario d. l. sancimus.*

Huius sententiæ eam esse rationem arbitror, quam etiam supra attigi, quia Iustinianus in d. l. sancimus corrigendo ius antiquum, statuit, vt non sufficeret cursus decem annorum ad tollendum testamentum, nisi etiam concurreret de-
299 claratio coram tribus testibus facta, † ita vt cursui temporis addiderit declarationem prædictam, non vero dictum temporis cursum mutauerit, vnde consequens est, vt quemadmodum apud veteres attendebatur tempus mortis, an esset scilicet ante mortem effluxum, ita hoc tempore idem mortis tempus attendendum videatur, quod enim non mutatur, stare non prohibetur, vt supra, maximè quia lex corrigens ita est interprætanda, vt minus corrigat, quam fieri possit, dummodo verba illius non repugnēt. at verba legis non repugnant, quin sufficiat tempus effluxum esse ante mortem, & de Iure antiquo sufficiebat, non ergo credendum id correctum esse, & statutum, vt debeat decurrisse ante mutationem voluntatis, maximè quia quod lex non dicit, nec nos dicere debemus *l. illam C. de collat.*

Limitatur secundo, quando superius
300 † testamentum minus perfectum erat, licet fortè peculiari Iure sustineretur, tunc enim mutatione voluntatis tollitur, quāuis imperfecta, exemplum est, si testamentum iure militari non seruatis paganorum solemnitatibus factum sit, valet si quidem *l. 1. ff. de milit. testam. dixi infra num.* 305. nihilominus si testator secun-
301 dum testamentum facere † incohauerit, quamuis non perfecerit, & sic secundum testamentum non sustineatur, §. *sed hactenus Instit. de exhæred. liber. l. 3. C. de testam. l. hac consultissima* §. *ex imperfecto C. eod.* & ita ex imperfecta dispositione appareat de mutata voluntate, nihi-
302 lominus, † quod antea Iure tantum militari fuerat factum, corruit *l. eius* §. 1. *ff. de testam. milit.* verba hæc sunt. *Si militia missus intra annum testamentum facere cœperit, neque perficere potuit, potest dici solutum ita esse testamentum, quod in militia fecit. si Iure militiæ fuit scriptum, alioqui si Iure communi valuit, non esse rescisum.*

Sublimitatur hæc limitatio, si prius
303 † testamentum imperfectum, quod Iure singulari sustinebatur fuerit inter liberos, quamuis enim hoc testamentum Iure speciali sustineatur *l. hac consultissima* §. *ex imperfecto C. de testam. & declaraui supra in num.* 155. *cum aliquot seqq.* non tamen sine solemni, & perfecta voluntate numero septem testium roborata reuocari potest §. *& si quidem in Authen. de testam. Auth. hoc inter liberos C. de testam. vbi Ias. in prima limitatione. Castr. num.* 4. *& alij omnes Corn. cons.* 7. *num.* 6. *volum.* 4. *Cephal. cons.* 548. *nu.* 10. *volum.* 4. *Clar. in d.* §. *testamentum quæstio.* 98. *vers.* 1. *qui refert Ant. Gomes. & communem testatur Michael. Crass. in d.* §. *testamentum quæst.* 86. *num.* 5. *qui de communi*, idque fauore liberorum cautum sentiunt interpretes, ne quid videlicet pater aduersus liberos recenti voluntate, nisi perpenso iudicio, durius statuat, eis adimendo, quod prius dederat, vt præ cæteris animaduertit. *Donellus d. lib.* 6. *comment. Iur. cap.* 16. *tom.* 2. *fol.* 39. *vers.* 50. vnde sublimitatio erit indubitata stante hac ratione, quando in secun-

do testamento fuerint instituti hæredes extranei, vt docuit *Crass. in d. quæst. 86. num. 6.* Quid autem iuris, si in secundo
304 † quoque testamento fuerunt instituti filii? vide *Gallum de except. aduers. testam. art. 3. tit. 1. except. 4. num. 38. & 39. cum sequentibus.*

305 Limitatur tertio, quādo superius † quidem testamentum Iure perfectum, & posterior dispositio imperfecta, quæ tamen iure peculiari etiam talis sustineretur, quod continget, vel si post testamentum, seruatis paganorum solemnitatibus, miles Iure militari testamētum conficiens, declaret se prioris voluntatis pœnituisse, *l. 2. ff. de iniust. rupt. l. eius §. vlt. ff. de testam. milit.* & ratio est, quam Donel-
306 lus citato loco affert, quia satis † Iure habetur pro perfecto, quod Iure æquè, ac perfectū valet; Vel si pater testamentum prius Iure fecerat, postea aliud fecerit
307 † inter liberos, rescinditur enim prius testamentum, quamuis posterius imperfectum sit, quia illud non minus Iure valet, quam quod factum ex priuilegio militis *d. l. hac consultissima §. ex imperfecto C. de testam.*

308 Ratio autem quare † testamentum inter liberos factum, etiam si imperfectum sit, sustineatur, videtur liberorum fauor, vt sentiunt interpretes omnes, quamuis longè diuersam, & multo probabiliorem rationem afferat *Conan. d. lib. 7. commentar. Iur. Ciuil. cap. 9.* qui non fauore filiorum, sed in gratiam parentum, id à Theodosio cautum profitetur, vt eorum etiam imperfectorum testamentorum lege teneantur filij (quorum maximè refert nō valere testamenta parentum, vt ab intestato succedant æqualiter, & non obligentur legatis, cum testamento, & legatis præstandis obligentur, & non æqualiter ex lege, sed pro institutionis suæ parte succedant ex testamento, quod fratribus, inter quos æqualitas semper esset seruanda, maximè redditur odiosum.

Limitatur quarto, quando posterius
309 † testamentum imperfectum quidem est, & regulariter non valeret, in eo tamen scriptus est hæres, qui ab intestato succederet *l. 2. ff. de iniust. rupt.* quod tamen duobus concurrentibus est intelligendum, alterum, vt in primo testamento non fuerint instituti venientes ab intestato, alterum, vt in posteriori testamento interuenerint non minus quam quinque testes, *l. hac consultissima §. si quis autem C. de testam.* & hoc voluit *Bart. in l. militis codicillis §. veteranus ff. de milit. testam. Didac. Couar. in rubr. de testam. in 1. par. Card. Mant. de coniect. lib. 2. tit. 15. num. 18. circa finem. Surd. decis. 128. num. 3. Donell. d. lib. 6. cap. 16. fol. mihi 40. vers. 7. Duaren. in d. tit. de iniust. rupt. &c. cap. 3. propè finem ibi secundus casus est. Clar. in §. testamentum quæst. 97. vers. nō tamen Michael. Crass. in §. testamentum quæst. 86. num. 4. qui & alios Doctores citat, & testatur de communi, Bertrand. cons. 25. num. 2. volum. 3. Ludouic. Zunt. in resp. pro vxore num. 119. 203. & 328. Gall. de except. aduers. test. par. 4. except. 4. tit. 1. num. 10. & 35.*

SVMMARIVM
Articuli Vndecimi.

tur, quod testator illud valere noluit, quando noluit valere, vt aliud conderet, secus si noluit valere, & ab intestato decedere.

310 *Decennij decursus solus, nihil facit contra prius testamentum, nisi & concurrat declaratio mutatæ voluntatis.*

311 *Voluntatis mutatæ declaratio non prohibetur, quominus etiam sine decennij decursu testamentum antea factum infirmare possit.*

ARTICVLVS XI.

An instituti in testamento postea coram septem testibus reuocato hoc beneficium competat, quãdo reuocans dixit se velle ab intestato decedere.

PRo declaratione terminorum præmittendum quæstionem intelligendam tali supposita reuocatione, de qua in continenti apparere possit, si enim altam requireret indaginem, non impedi-
310 ret legis nostræ remedium, cum † exceptio altam indaginem requirens illud retardare nequeat, vt sæpius repetitum præcipuè supra *in quæst.2.num.25.*

Secundo præmittendum, si de tali reuocatione appareret, in qua alius fuisset institutus, quia ea nihil aliud est, quam
311 testamentum posterius, quo † prius tollitur §. *posteriore Institut. quibus modis testam. infirm. l. hominum, C. de testam.* ibi, *si quidem perfectissima est secundi testamenti confectio, ipso Iure prius tollitur testamentum*, sanè talis reuocatio impediret immissionem venienti ex testamento reuocato, quod intellige iuxta trad. *in tract. de legit. contrad. quæst. 2. num. 73.*

Tertio prę̨sciendum reuocationem, in qua nullus exprę̨ssus reperitur institutus triplicẽ considerari posse, vel in qua vlterius procedens declarauit testator se ab intestato decedere velle, vel in qua non vlterius processit, declarando se ab intestato decedere velle, sed simpliciter dixit se factum testamentum reuocare, vel tandem in qua non solum non declarauit se intestatum decedere velle, sed totum appositum nempè se nouum testamentum condere velle.

Primum membrum præsenti articulo explicabimus.

Secundum sequenti nempè art.12. testium verò art.13.

Quando igitur testator reuocauit testamentum declarando se ab intestato decedere velle, videtur dicendum adhuc ex eo legis nostræ beneficium competere, quasi adhuc institutio in suo robore persistat, probatur autem.

312 Primo per tex. in *l. militis* † §. *Veteranus ff. de milit. testam.* cuius verba in superiori articulo retulimus, verum quia hic quoque multum faciunt, videntur enim falcem imponere quæstionis radicibus, iterum referam. *Veteranus moriens testamentum Iure communi tempore militiæ factum irritum esse voluit, & intestatus esse maluit, hæredũ institutiones, & substitutiones in eodem statu mansisse placuit.* Ecce declarauit testator se nolle testamentum antea factum valere, & adiecit se intestatum decedere volle, & nihilominus sustinetur institutio.

313 Secundo per tex. *in §. ex eo Instit. quibus modis testam. infirm.* in superiori articulo ponderatum, ex quo habetur, ex eo solum non infirmari testamentum, quod testator illud valere noluit, per
314 tex. † *in l. sancimus C. de testam. in superiori art.* ponderatum, ex quo colligitur reuocationem testamenti non illud tollere, nisi cum mutatione voluntatis concurrat decennium. Sequitur ergo, vt decennio deficiente superius testamentum sustineatur.

315 Quarto, qui ita † post *Castr. & Fulgos. voluit Fachineus lib. 4. controuers. Iur. cap 8. per totum.*

316 In contrarium est receptissima † omnium sententia, qui tenent, quando testator reuocauit testamentum coram septem testibus, declarando se velle ab intestato decedere, testamentum omnino corruere *Bart. in l. si iure ff. de legat. 3. Bald. in l. sancimus, & ibi Salyc. num. 3.*

C. de testam. Rub. Alexand. cons. 41. num. 5. Bero. cons. 4. num. 4. & 5. lib. 2. Barbat. in cons. 60. in 2. dub. lib. 2. Soccin. Iun. in rubr. de acquir. possess. num. 145. post medium, alios refert, & sequitur *Cardinal. Mantic. de coniectur. lib. 2. tit. 15. num. 18.* vbi multos allegat de communi testantes, & hanc sententiam in his terminis, quando testator processit vlterius exprimendo causam, quia vult decedere intestatus, absque dubio procedere dixit *Rota in vna Perusina hereditatis 16. Martij 1601. coram Card. Pamph. eamdem sequitur in vna Romana fideicommissi de Iustinis 10. Decembris 1608. coram fel. rec. Gregorio XV.*

Probatur hæc sententia, primo per tex. in *l. 1. §. si heres ff. si tab. testam.* ponderata in superiori articulo in 5. argum. pro negatiua num. 217. & in solutione eiusdem num. 260. ex quibus colligitur, quomodo ad rem nostrã faciat, ad idem
317 optimus est tex. † in l. omnium C. de testam. in illis verbis, *ita demum firmum sit, si vltimum comprobetur, nec contra iudicium suum defunctus postea venisse detegatur*. Cum ergo per reuocationem testamẽti coram septem testibus factam, plenissimè probetur testatorem venisse contra iudicium suum, consequens est, vt non amplius firmum sit superius testamentum.

Ad primum respondetur *d. §. Vetera-*
318 *nus* † habere locum, quando mutatio voluntatis non fuit declarata coram legitimo numero testium, & ita ex mente *Bart. & Imol. respondet Corn. cons. 39. sub num. 5. volum. 2.* & quamuis contrarium tenentes dicant, sic illum tex. intelligere esse diuinari, quia ex text. non colligitur declarationem, de qua loquitur Iurisconsultus, factam fuisse coram minori numero testium, quam opus esset, nihilominus replicat Corn. citato loco, quinimmo esse diuinare, si dicamus factam esse coram legitimo numero septem testium, qui & generalitati illius §. respondet declarans, quando indefinita æquipollet vniuersali.

Addo ego (id quod neminem vidi animaduertentem) non diuinare eos, qui dicunt §. Veteranus procedere, quia reuocatio in eo text. supponitur facta coram minori numero septem testium, ita enim textum intelligẽdum subiecta materies postulat, loquitur enim de testamento facto à milite, dum actu miles esset, & reuocato, dum Veteranus esset, ideo credendum est eumdem peculiarem determinare quæstionem, de qua in testamento militis tantum dubitandum contingeret, atque in eo qui statum militiæ post testamentum mutasset, frustra enim narrasset testatorem militem fuisse, testamentum condidisse, dum miles esset, illud post missionem reuocasse, nisi peculiarem quæstionem, quæ his concurrentibus euenire posset, fuisset determinaturus, at si loqueretur de reuocatione facta coram septem testibus, æquè in testamẽto paganorum, ac in testamento militum res fuisset explicanda, neque tam diligenti expræssione fecisset opus. Quia ergo in milite peculiariter dubitandum contingebat, quominus testamentum tempore militiæ factum imperfecta etiam reuocatione tolleretur, & simplici ac nuda declaratione mutatæ voluntatis, coram duobus, vel tribus testibus facta, caducum fieret, voluit Papinianus dubitationes remouere, duæ dabantur dubitandi rationes, Altera, quia testamentum tempore militiæ factum erat, ideo tamquam militare videbatur imperfecta dispositione reuocari posse *ad l. eius militis §. militia missus ff. eodem tit.* respondet Papinianus hoc non procedere, quando testamentum licet tempore militiæ iure tamẽ communi factum erat, admittens inde tacitè, & à contrario, si iure factum esset, imperfecta dispositione reuocari potuisse, id quod docuerat *in l. eius militis §. militia missus ff. eodem tit.* quæ procedit in testamento iure militari facto, vt colligitur ex textu in illis verbis. *Militia missus intra annum testamentum facere cœpit, neque perficere potuit, potest dici solutum ita esse testamentum, quod in militia fecit, si iure militari fuit scriptum.* Altera dubitandi ratio

tio erat, quia reuocans miles erat cuius, quæcumque voluntas etiam imperfecta solet esse testamentum *d. §. militia missus*. Respondet Papinianus hanc rationem non habere locum in veterano, ideo dixit *Veteranus moriens*: quare colligimus si nõ fecisset Veteranus, sed actu miles prius testamentum reuocari potuisse, quod dixerat in *d. §. militia missus* in illis verbis, *nec tamen circa militem eadem adhibetur distinctio, nam quocumque modo testamentum fecerit, nouissima voluntate rescindetur, quoniam voluntas quaquæ militis testamentum est*.

Ad secundum facilis est responsio,
319 † procedit enim, quando constat voluisse testatorem cum testamento decedere, tunc enim præsumitur potius voluisse cum secundo testameto decedere, quam cum primo, & potius cum primo, quam ab intestato, at vbi apertè declarauit testator se intestatum decedere velle, constat neque cum primo, neque cum posteriore testamento decedere voluisse, sed potius ab intestato, ita respondet *Corn. cons. 39. sub num. 8. volum. 2.* faciunt, quæ ad hanc solutionem dicta in superiori art. num. 194.

Ad tertium vera responsio ni fallor est
320 (licet à nemine tactam viderim) † non addidisse Iustinianum in d. l. sancimus decennij tempus declarationi mutatæ voluntatis factæ à testatore coram testibus, quasi nollet illam declarationem sufficere per se ad tollendum testamentum, nisi etiam decennale tempus concurrat, sed decennio declarationem voluntatis addidisse nolens, vt per solum decennij decursum tollatur superius testamentum, quod apud veteres introductum erat: & patet ex ijs, quæ supra diximus nu. 290. & 291. sed reuocatio concurrat, saltem coram tribus testibus facta, id quod præcipuè ex illis verbis colligitur. Aliter etenim (hoc est cessante voluntatis declaratione coram tribus saltem testibus facta) testamenta mortuorum per decennij transcursionem euanescere nullo pa-
321 tiuntur modo. Vnde † non prohibet, quin animi declaratio sine tempore testamentum tollat, sed quominus tempus sine declaratione, ita vt circa talem declarationem per se consideratam, nihil in eo tex. caueatur, sexcenta ad huius rei declarationẽ afferri possent exempla, vno, vel altero vtamur. Si lege cautũ, vt filius familias sine consensu patris non possit donare causa mortis, concessum tamen, vt patre consentiente donet iuxta l. tam is C. de donat. non per hoc prohibetur patri, quominus solus sine filio donare possit. Item si statuto caueatur, ne fœmina nupta sine consensu viri contrahere possit, eo tamen consentiente permittatur, non sequitur, quin solus vir sine vxore contrahere possit. Ita ergo si lege caueatur, vt decennale tempus testamentum antea ritè factum non tollat, nisi etiam concurrente reuocatione saltem coram tribus testibus facta, non tamen prohibetur, quin talis reuocatio de per se testamẽtum tollere possit, nisi aliquod aliud impedimentum vigeat.

Ommitto communem responsionem nempè reuocationem in eo textu esse factam coram minori numero, quam septem testium, nos autem loqui de reuocatione coram septem testibus facta, quamuis enim talem solutioem refellere contendat Fachin. lib. 4. controuers. Iur. cap. 8. ponderando illa verba (*non paucioribus*) ex quibus colligit non excludi, etiam si coram pluribus facta esset reuocatio, licet enim non excludat numerum etiam plurium, quin possent vnà cum decursi decennij tempore testamentum tollere, non tamen prohibet si plures essent, quin & sine tali decursu testamentum tollant.

Ampliatur supra firmata conclusio, & si reuocatio facta sit coram quinque tantum testibus, quia vltima dispositio fauore venientium ab intestato sustinetur coram quinque testibus, *vt supra num. 309. Couar. in Rubr. de testamen. par. 2. num. 21. vers. sed etsi*, quod intellige si in primo testamento fuissent instituti non venientes ab intestato, vt supra *d. num. 309. Cephal. cons. 519. num. 17. & 18.*

SVMMARIVM Articuli Decimi.

ARTICVLVS XII.

An instituto in testamento facto coram septem testibus reuocato, hoc remedium competat, quando testator simpliciter testamentum reuocauit non addens se intestatum decedere velle.

Hic quoque supponendum de reuocatione, de qua agitur in continenti constare, si enim altam requireret indaginem, vtique non impediret legis nostræ remedium.

Affirmatiua sententia videtur tenenda; non enim videtur prius testamentum sublatum per reuocationem etiam coram septem testibus factam, de qua nullo modo dubitari possit, quando in ea non fuit additum testatorem velle ab intestato decedere, quæ probatur.

322 Primo, quia ad hoc, vt † primum testamentum tollatur quoad hæredis institutionem, necesse est, vt hæreditas per secundum adiri possit, licet fortè postea verè, & actu non adeatur *l. cum in 2. C. de iniust. rupt. l. pater filio ff. de hæred. instit. §. posteriore Instit. quibus modis testam. infirm. Paul. & Alexand. in l. sancimus C. de testam. Bald. & Imol. in l. sed si in conditionibus §. fin. ff. de hæred. instit. Couar. in rubr. de testam. par. 2. sub num. 21. vers. septima conclusio. Bald. in l. 1. num. 66. C. de sacrosan. Eccles. Ruin. cons. 6. num. 8.* At quando superius testamentum fuit coram septem testibus reuocatum sine ea declaratione, vt velit testator ab intestato decedere nullus ex hac posteriori dispositione succedere potest. igitur prius testamentum non est ruptum. Ex hac posteriori dispositione neminem succedere posse probatur, quia nullus in ea neque expræsse, neque tacitè reperitur vocatus, non expræssè, quia nullum instituit testator, non tacitè, quia si aliquis esset tacitè vocatus, vtique venientes ab intestato, at non illi; quia incertum est, an voluerit testator
323 intestatus decedere † quo quidem casu dicerentur tacitè vocati ad *l. conficiuntur de Iure codicill.* Quinimmo cum iam
324 † semel testator per præcedēs testamentū elegerit viam decedendi cum testamento, fauore causæ intestati lex non præsumit eum amplius voluisse intestatum decedere, vt docuit *Soccin. Iun. in rubr. ff. de acquir. possess. num. 145. & cons. 145. sub num. 8. volum. 2.* & per consequens non præsumit venientes ab intestato vocatos esse, ita vt nullum ex posteriore dispositione succedere posse concludendum videatur. Et in omnem casum cum deficiat declaratio testatorem velle intestatum decedere, & sic deficiat etiam
325 eorum positiua vocatio, † nil aliud habere poterunt venientes ab intestato quam solam, & realem defuncti patientiam, quæ non est testamentum, vt dixit *Rub. Alexand. cons. 41. num. 1. in fin.*

Confirmatur, quia non solum ad excludendum primum testamentum necesse est, vt aliquis ex secundo hæres esse possit, sed insuper illud necesse est, vt ille
326 certus sit. Incertus † enim hæres pro non hærede habetur. Facit *tex. in l. Tutor incertus in l. duo sunt Titij ff. de test. tut. l. si ita fuerint ff. de reb. dub cum multis concordantibus relatis à gloss. in l. duo sunt Titij in verbo neuter ff. de test. tut.* & in terminis hæredis id cautum fuit in l. in tempus §. quoties ff de hæred. instit. vbi gloss. allegat concordantia, verba legis sunt: *Quoties non apparet, quis hæres institutus sit, institutio non valet.* At quan-
327 do testator reuocauit † superius testamentum non exprimendo se velle intestatum decedere, incertum est, quis sit futurus hæres ad exclusionem instituti in primo, ergo, &c. incertitudo ex eo apparet, quia multiplici ex causa potuit testator superius testamentum reuocare, non solum quia fortè vellet intestatus decedere, verum etiam quia vellet aliud testamentum conficere, vel quia cum hæres fortè detectus esset sua voluntate indignus, vellet ab eo hæreditatem auferre, hinc fit, vt tres concurrant, inter quos incertum sit, quem voluerit testator succedere, nempè venientes ab intestato,

stato,

stato, is quem fortè in posteriore testamento erat institutus, & Fiscus, qui loco indigni succedit *l.4. C. de ijs quib. vt indign. l.2. l.5. §. si pater ff. eodem l. Papinianus §. Veteranus ff. de inoff. testam.*

Secundo faciunt leges in superiori articulo ponderate, quæ longè magis in casu præsentis articuli vigere videretur nempè tex. *in §. ex eo solum Instit. quibus modis testam. infirm. in l. sancimus C. de testam. in l. militis §. Veteranus ff. de milit. testam.*

328 Tertio, quia † hæc sententia frequentissimo interpretum calculo fuit recepta, eam enim tenuit primo. *Bart. huius sententiæ antesignanus in l. si iure num. 3. ff. de legat. 3. Alexand. in l. sancimus sub num. 8. C. de testam. vbi testatur de communi Alber. in d. l. sancimus sub num. 3. Corn. cons. 39. in princip. volum. 2. Alexand. cons. 3. num. 5. lib. 3. Cagnol. in l. nihil tam naturale num. 2. ff. de reg. iur. & plures alij allegati à Bursat. cons. 436. num. 2. Cephal. cons. 519. num. 14. & seq. de communi vltra Alexand. iam allatum Dec. Ruin. Soccin. Iun. quos allegat. Card. Mantic. in tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 2. tit. 15. num. 19. vers. & huius, testantur etiam Bertrand. consil. 213. sub num. 2. Rub. Alexand. cons. 41. num. 5. Idem Bursat. cons. 127. num. 2. Clar. in §. testamentum num. 91. in fin. vbi de magis communi Crass. in §. testamentum quæst. 84. num. 2. Sim. de Prat. de interprat. vltim. volunt. lib. 4. interprat. 3. num. 51. Gratian. qui magis veram, & communem appellat inter discept. forens. cap. 558. num. 3. & 5.* qui auctores huius sententiæ cumulatè refert, quibus addi possunt. *Aldob. cons. 2. à num. 1. ad 6. Bimius cons. 19. num. 8. & 9. lib. 1. Riminald. Iun. cons. 732. num. 18. & 19. in hac sententia videtur inclinare Rota in vna Perus. hæreditatis 26. Martij 1601. coram Card. Pamph. & in Romana fideicommissi de Iustinis 10. Decembr. 1608. coram felic. record. Gregorio XV. inter impress. decis. 446.*

329 His minimè obstantibus † contrariam sententiam magis probabilem arbitror, quam tenuere doctissimi viri nimirum. *Bald. in l. sancimus num. 2. C. de testam. Imol. in l. si ita scriptum §. regula num. 5. ff. de hæred. instit. Barbat. cons. 60. sub num. 12. in 2. dubitatione, vsque ad fin. volum. 2. Guid. Papa decis. 200. dicens hanc opinionem esse de Iure veriorem allegans inter cæteros. Honor. de Perusio in l. hac consultissima in §. & quis C. de testam. & Petrū de Bessucio in l. si ita scriptum §. regula ff. de liber. & posth. Idem Guid. Pap. cons. 145. Bero. cons. 4. num. 2. & seq. lib. 2. Soccin. Iun. cons. 145. num. 9. & 10. volum. 2. qui dicit hanc opinionem optimis rationibus fundatam, & pluribus, & maioris ponderis auctoritatibus confirmatam. Card. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 2. tit. vlt. num. 9. vers. sed contrarium Crass. de successión. ab intestato §. testamentum quæst. 84. num. 2.* qui dicit hanc opinionem veriorem. *Tob. Non. cons. 19. nu. 3. Aym. cons. 228. num. 3. cum seq. Gall. de except. aduers. testam. par. 3. tit. 1. except. 4. num. 5. Ferrer. in obseruationibus ad Guid. d. decis. 200. qui allegat Steph. Durant. qui ita iudicatum refert.*

Probatur autem hæc sententia. Primo quia tantum operatur simplex reuocatio testamenti, quantum reuocatio cum clausula, quia vult decedere intestatus, at quando reuocatio est cum dicta clausula, cessat sanè prius testamentum, vt superiori articulo num. 316. ergo, &c.

330 Maior probatur, † quia nullam aliam ob causam testator testamentum reuocare simpliciter potest, nisi vt decedat intestatus, & ideo cum hoc necessariò, & tacitè in reuocatione insit, perinde est, ac si in reuocatione expræssum fuerint cum

331 taciti, † & expræssi par sit virtus *l. quicquid ff. si cert. pet. ita voluit Bald. in d. l. sancimus. Imol. in d. l. si ita §. regula. Soc. Iun. cons. 145. num. 9. volum. 2. Honor. de Perus. & Petrus de Bessucio, quos refert, & sequitur Guid. Pap. d. decis. 200. num. 2. Conan. lib. 9. comment. Iur. cap. 7. num. 4.* in illis verbis. *At verò, quæ alia potest interpretatio fieri de eo, qui protestatur nolle se testamentum suum firmum esse,*

esse, quam sine testamento voluisse decedere, & locum dari legitimis suis hæredibus? Nullam autem aliam ob causam testatorem reuocare testamentum, quam vt intestatus decedat, si nihil aliud expræsserit constat ex eo, quia alterum duorum est necessarium, vel vt cum testamento quis decedat, vel ab intestato, at primum per reuocationem testamēti, secundum pręsentem statum excluditur,
332 sequitur ergo alterius inclusio † *ad l. maritus, vbi DD. C. de procurat. l. cum Prætor. C. de Iud. Sebast. Sap. in l. 1. num. 22. ff. de offic. eius*, & cum de vnoquoque
333 † verum sit vel affirmare, vel negare, vt certissima est sententia, quam Philosophi dignitatem appellant, de qua *Philosophus 2. de interpret. cap. 3.* vtique si non possumus affirmare eum velle testatum decedere, qui testamentum reuocauit, necessario negabimus cum testamento decedere velle, quod nihil aliud est, quam intestatum decedere. Neque dicatur, quinimmo nos posse etiam affirmare eum velle cum testamento decedere, licet primum reuocauerit, quia velit cum alio decedere, hoc enim nihil aliud est quam diuinare, præter quam quod, etiam si eo animo esset constitutus, vt vellet aliquando aliud testamentum conficere, sanè dum id non expræssit, interim voluit potius intestatus decedere, quam cum primo testamento, ma-
334 ximè † cum propositum in mente retentum nihil operetur *l. si repetendi C. de cōd. ob caus. l. quidam cum filiū vbi Bald. ff. de hæred. instit.* Addamus, an voluerit aliud testamentum conficere sanè incertum esse, an vero voluerit iam factum reuocare indubitatum esse, Vnde si reuocationi certæ præferamus incertam credulitatem, potuisse nempè testatorem aliud testamentum condere velle, hæc quæ incerta voluntas reuocationem certam irritam faciat, vtique certum vitiabitur per incertum, incerta enim voluntas noui testamenti conficiendi, vitiabit certam reuocationem testamenti antea
335 facti, cum tamen certa † incertis prævalere debeant, non è contra argumento *l. in laqueum ff. de acquir. rer. domin. §. illud quæsitum Instit. de rer. diuis.*
336 Secundo, multum facit tex. † *in l. peto ff. de legat. 2. ponderatus à Ferr. in notation. ad Guid. Papa decis. 200. propè finem*, vbi si testator duos hæredes scripserit, & alterum eorum rogauerit, vt
337 contentus † sit centum aureis proportione sua, censetur grauatus restituere hæreditariam partem cohæredi, Quod si vnus sit scriptus hæres, & eum testator roget, vt contentus sit centum? videtur rogatus restituere hæreditatem venientibus ab intestato, etiam si mentio illorum non sit facta: ecce quando constat
338 testatorem nolle, vt institutus † hæreditatem consequatur eam spectare ad venientes ab intestato, licet eorum mentio non sit facta, quod indubitatum est, quādo maiorem hæreditatis partem abstulit cohæredi, vt certa summa institutus sit contentus, ita verum erit, quando totam hæreditatem abstulerit. Idem enim
339 † est Iuris de toto quoad totum, quod de parte quoad partem *l. quæ de tota ff. de rei vind. cum vulgarib.* dicitur enim totam hæreditatem ab intestato auferre, qui solemniter testamentum reuocat.

Tertio, stante reuocatione testamenti coram septem, testibus facta aliquod istorum necesse est, vel vt secundant instituti in testamento reuocato, vel Fiscus,
340 vel venientes † ab intestato. non primum,
341 quia deficit testatoris voluntas, † quæ totum facit ad tradita supra *num. 227. vsque ad 236.* quæ omnia ad hunc locum optimè transferri possent, quibus non obstant responsiones supra allatæ, quia cessant, quando reuocatio fuit facta solemniter coram legitimo numero septem testium, vt ex responsionibus dd. argumentorum colligitur *num. 281. & 282.*
342 non secundum, quia † non est locus Fisco, nisi testator abstulerit hæreditatem ab instituto tamquam ab indigno, vt supra dictum *num. 211. per l. 2. ff. de ijs, quib. vt indign. per l. 5. §. si pater in fin. eod. l. Papinianus §. meminisse ff. de inoff. testamen.* in dubio autem non est præsumendum indignos eos esse, qui instituti fue-

fuerant, eo quod testator reuocauerit te-
343 stamentum,† cum nemo præsumatur indignus, nisi probetur *l. cum quidam ff. de legat. 2. l. lucius §. in testamento de legat. 1. Bald. in l. sancimus C. de testam. Ferr. in d. annot. ad Guid. Pap. decis. 200. Card. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 2. tit. vlt. num. 20.* Consequens ergo est, vt hæreditas spectet ad venientes ab intestato, itaut sit concludẽdum, institutos in testamento reuocato, quando plenè de reuocatione coram septem testibus facta constat, nullo modo immissionem ex legis nostræ remedio consequi posse.

Quartò, si reuocatio testamenti non valeret, quia non expræssit testator se velle intestatum decedere, & ita quia dubia est voluntas illius, an velit aliud testamentum condere, an vero reuocare cõtemplatione Fisci, vtrique hoc idem etiam esset dicendum in reuocatione coram tribus testibus facta, cum qua decenniũ concurrat, adhuc enim eadem incertitudo eodem modo vigeret, cum nulla diuersitatis ratio excogitari possit. At re-
344 uocatio† coram tribus testibus facta concurrente decennio tollit superius testamentum, etiam si non expræsserit testator se velle intestatum decedere, *l. sancimus C. de testam.* ergo idem operabitur reuocatio facta coram septem testibus sine dicta expræssione; neque dicatur temporis cursum inducere coniecturam in fauorem venientium ab intestato, non enim somniari possum, quomodo tempus hanc coniecturam inducere possit. si enim dicas coniectura ex eo oritur, quia cum post reuocationem effluxerint decem anni, quorum spatio poterat testari, & non fuit testatus, ideo cessat ea suspicio, vt reuocatio sit facta animo condendi nouum testamentum; respondeo hoc fortè verum futurum, si decennium inciperet currere a die reuocationis, at cum incipiat currere à die primi testamenti, vt supra probatum nu. 290. cessat hæc ratio. Quid enim si decem annis transactis reuocet testator testamentum, & paulò post moriatur? certè sustinetur reuocatio, succedunt venientes ab intestato *d. l. sancimus*, & nullam temporis coniecturam habent, & hæc ratio potissimum me in hanc sententiam duxit, licet à nemine perpensam viderim, arbitror enim ineuitabilem esse:

345 Ad primum respondendum,† ex mente Bald. & aliorum, rectè hæreditatem ex reuocatione solemni coram septem testibus facta à venientibus ab intestato adiri posse, quia certum est eorum fauore reuocationem factam fuisse, vt ex supradictis constat. Non obstat venientes ab intestato, neque tacitè, neque expressè vocatos videri, nam contrarium verius est, nempè tacitè vocatos, cum per exclusionem testamenti includatur contraria causa, nempè intestati, vt supra. Non obstat testatorem non præsumi elegisse viam intestati, quando constat semel viam testamenti elegisse: nam hoc verum est, nisi in contrarium clarè de
346 mutatione appareat,† in claris enim non est opus coniecturis *l. continuus ff. de verb. obligat.* de mutatione autem clarè apparet, cum solemniter testamentum factum reuocauerit. Non obstat venientes ab intestato stante reuocatione, de qua agimus, simplicem, & nudam habere patientiam, quę non est testamentum, nam hoc verum est, si hæc simplex patientia non colligatur ex actu positiuo, sed ex sola taciturnitate, puta quia is de cuius hæreditate agitur, simpliciter intestatus decederet, ac si de ea constet per actum positiuum, quia per eum constat de voluntate testatoris, quæ totum facit, sufficit ad id, vt exclusis vocatis in priori testamento venientes ab intestato includantur.

Ad confirmationem respondendum, in casu, de quo agitur, incertum hæredem futurum non esse, constat enim esse venientes ab intestato, vt in tertio argumẽto pro negatiua fuit probatum, quod optimè seruit pro responsione, vt quilibet per se facilè intelligere potest.

Ad secundum respondendum leges in argumento allatas tolli solutionibus in superioribus articulis propositis, nempè num. 318. & 319.

Ad

Ad tertium respondendum DD. con-
347 trariam sententiam tenentes † non pro certò firmare pedem. Bart. enim vti arrigam sequuntur, qui non admodum deliberatè rem determinat, sed aliquo modo dubitando, vt egregiè animaduertit *Soc. d. conf. 145. & repetit Card. Mantic. d. tit. 15. sub num. 19.* qui ponderat modum loquendi Bart. dum dicit; Ego dicerem sic (salua veritate) quamobrem & cæteri, qui Bart. sequuntur, ad mentem illius erunt intelligendi, vt aliquatenus dubitent. Rota verò in dicta Romana de Iustinis quantum ad hunc pūctum nihil firmat, solum dicit Bar. sententiam, de qua supra receptorem videri, verum quia in casu Rotæ concurrebant aliæ circumstantiæ, per quas etiam supposita Bart. sententia pro vera nihilominus ab ea erat recedendum, non curat firmare, quid esset dicendum in puris terminis, in quibus loquitur Bart. quia hoc non faciebat ad quæstionem determinandam, in Perusina verò hæreditatis corā Card. Pamph. verè nihil firmat in puncto, sed solum dicit magnam esse contentionem inter Doctores, an sufficiat simplex reuocatio, absque eo quod fiat secundum testamentum.

Si quis tamen à priore sententia vti fortè crebriori calculo recepta recedere nollet, animaduertat saltem eam non nullis modis limitandam esse, quibus posterior sententia indubitata erit. Primo
348 quidem † si testator non quidem dixisset se ab intestato decedere velle, sed alijs verbis id indicasset, ita vt saltem tacitè colligere possemus testamentum in gratiam venientium ab intestato reuocatum fuisse, puta quia dixisset se fauore venientium ab intestato illud reuocare, vel ne veniētes ab intestato de se conqueri possent, aut quid simile, ita enim rem declarauit *Dec. conf. 582. sub num. 1. vers. secūdum quod principaliter Corn. conf. 149. sub num. 6. vers. & maximè lib. 2. Rub. Alexand. conf. 41. sub num. 5. vers. ideo videtur Socc. Iun. conf. 145 sub num. 7. vers. sed in proposito, & sub num. 8. vers. & licet. Rota coram felic. record. Gregorio X V. d. decis. 446. num. 2.* tali enim casu venientes ab intestato tacitè videntur instituti, & eorum aditione adeptio hæreditatis firmatur, & ita per tex. in *l. si quæsita ff. de hæred. instit. & Bart. in d. l. si iure num. 3. ff. de legat. 3. firmat Rota d. decis. 446. num. 2.* vbi animaduertit non interesse, an testator expressè in reuocatione dixerit se velle ab intestato decedere, vel quod tacitè colligatur. allegat *Barbat. conf. 60. ad fin. vers. respondeo, quod licet expressè lib. 2. Alexand. conf. 30. num. 5. circa medium. Bero. consil. 4. num. 4. circa medium, vers. & hanc vltimam opinionem lib. 2. Soccin. Iun. d. conf. 145. Card. Mantic. de coniect. lib. 2. tit. 15. num. 20. circa medium.*

Secundo limitatur supradicta prior sententia, si prius testamentum inæqualitatem fortè inter liberos induxisset, in reuocatione autē redigerentur ad æqualitatem, tunc enim prius testamentum per talem reuocationem rectè rumpitur ad *Castr. in Auth. hoc inter liberos nu. 3. C. de testam. Alexand. conf. 104. num. 4. & 5. lib. 2.* quorum opinionem sequuta est *Rota in d. Romana fideicommissi de Iustinis coram felic. recor. Gregorio X V. num. 10.* ad quod facit ratio à multò magis desumpta hoc modo, si cum reuocatione etiam imperfecta coram numero tantum trium testium concurrat decennium, tollitur prius testamentum, vt supra num. 284. multò magis si cum reuocatione perfectiori concurrat liberorum
350 fauor. † Id enim debet præualere non solum priuilegio longi temporis, verum etiam cuicumque alij priuilegio, filij namque maiora sortiuntur priuilegia, quam militaris fauor *Sicard. in d. Auth. hoc inter liberos num. 7. vers. ex quibus C. de testam.* itaut quemadmodum fauore militiæ talis reuocatio sine dubio sustineretur, ita etiam fauore filiorum. Accedat hanc reuocationem inducentem æqualitatem inter liberos de Iure natu-
351 rali, & diuino, quod † inter eos attendi
352 debet, sufficere † vt inquit *Bald. in repetit. l. 1. in vltim. colum. C. de sacrosanct. Eccles. & Alexand. vbi supra.* Et hæc om-

omnia longè facilius procederent, si constaret testatorem primum testamentum confecisse ad terrorem filiorum, non enim est verisimile eum voluisse cum tali testamento decedere, quod in terminis considerat *Soccin. Iun. d. cons.* 145. *num* 4. *lib.* 2.

Limitatur tertio si aliquæ aliæ oppor-
353 tunæ † coniecturæ suadeant verè testatorem etiam nullo alio condito testamento à priore recedere voluisse, cum huius reuocationis tota difficultas non pēdeat à potestate, sed à voluntate, vt colligitur ex supra traditis *num.* 230. *cum multis seqq.* itaut ex quibuscumque coniecturis constet testatorem voluisse primum testamentum esse reuocatum, & succedere venientes ab intestato hoc maximè sufficiat *ad Rub. Alexand. cons.* 51. *num.* 5. *Soccin. in l. si mihi, & tibi* §. *in legatis colum. fin. num.* 15. *de legat.* 1. *Soccin. Iun. d. cons.* 145. *num.* 1. *cum seq. Card. Mantic. d. lib.* 2. *tit. vlt. sub num.* 22. *Simon. de Prat. de interpr. vltim. volunt. lib.* 4. *interpr.* 3. *dub.* 2. *num.* 75. *Petr. Ioan. Ancar. lib.* 2. *quæst. famil. quæst.* 70. *num.* 9. Exempla nōnulla proponamus. Primum
354 exemplum si fortè testator † in reuocatione promiserit Notario stipulanti nomine omnium, quorum interest, non contrauenturum tali reuocationi, talis enim promissio non potest respicere, nisi venientes ab intestato. *Rub. Alexand. d. cons.* 41. *sub num.* 5. Secundum exem-
355 plum, quando testator iussit † suam reuocationem fieri, seu extendi ad consilium sapientis, quia sapienti facilè fuisset addere illa verba, quia volo intestatus decedere. *Rub. d. cons.* 41. *num.* 5. Tertium
356 exemplum, † quando testator asserat in hac reuocatione consistere animæ suæ salutem, nisi filijs relinqueret *Socc. Iun. d. cons.* 145. *num.* 6. *volum.* 2. Quartum
357 exemplū si reuocationi † addiderit clausulam codicillarem, per eam enim venientes ab intestato tacitè censentur vocati. *Couar. in rubr. de testam. par.* 2. *colum. penult. vers. quid si in secundo testamento*, & in terminis hanc clausulam in dispositione reuocatoria sufficere absque expressa declaratione voluntatis decedendi ab intestato post Bart. Dilect. & Ancaran. *voluit Rota coram felic. record. Gregorio XV. d. decis.* 446. *num.* 5. præsertim, quando est adiecta clausula omni meliori modo, cum per eam sustineatur reuocatio etiam vltra modos expressos, *Alexand. cons.* 112. *lib.* 3. *Felyn. in cap. cum super. num.* 8. *ad fin. & num.* 57. *de offic. deleg. Surd. cons.* 305. *num.* 4. *Put. decis.* 230. *lib.* 2. *Rot. diuers. decis.* 125. *num.* 12. *& decis.* 366. *num.* 11. Quar-
358 tum exemplum si magna verborū † prægnantia, vel geminatione fuerit vsus testator, puta quia dixerit, cassauit, annullauit, & illud pro nullo irrito, casso, & non facto ex nunc in omnibus, & per omnia haberi voluit, tradit *Barbat cons.* 60. *lib.* 2. *Rub. Alexand. cons.* 41. *num.* 5. *Berous cons.* 40. *num.* 4. *vers. & banc vltimam opinionem, & num.* 5. *lib.* 2. *Ioseph. Lud. cons.* 58. *ampliat.* 10. *Guid. Pap. decis.* 200. *Bursat. cons.* 47. *num.* 7. *Crass. de success.* §. *testamentum quæst.* 84. *num.* 2. *vers. contrarium tamen. Bald. cons.* 29. *lib.* 3. *Simon. de interpr. vltim. volunt. lib.* 4. *interpr.* 3. *dub.* 2. *num.* 44. *Mantic. d. lib.* 2. *tit. vlt. num.* 22. *Rota in d. Romana de Iustinis coram felic. recor. Gregorio XV. num.* 8.

SVMMARIVM
Articuli Decimitertij.

359 *Instituto in testamento reuocato, quando testator dixit se illud reuocare animo condendi aliud testamentum, nihilominus competit legis nostræ remedium.*

360 *Reuocatio testamenti facta animo condendi nouum testamentum nihil operatur, nisi nouo testamento confecto.*

361 *Inducta ad vnum finem eo cessante corruunt.*

362 *Reuocatio testamenti ob causam facta non operatur, nisi dicta causa impleta.*

363 *Reuocatio testamenti animo condendi aliud non habetur pro perfecta, nisi illo confecto.*

Amplia, vt infra num. 370,

364 *Te-*

364 *Testamentum non potest reuocari, nisi alia dispositione, ex qua potentia saltem aliquis hæres existere possit.*

365 *Venientes ab intestato non possunt ex reuocatione testamenti antea facti succedere, quando non habent testatoris voluntatem.*

366 *Propositum in mente retentum, nihil operatur.*

367 *Incertitudo omnem actum vitiat.*

368 *Testamentum incohatum, & non perfectum, ob mortis superuenientiam nequidem in dispositis valet.*

369 *Reuocatio testamenti facta animo condendi aliud, eo nondum confecto, ratione voluntatis, dicitur imperfecta.*

370 *Reuocatio testamenti facta ad finem alterius conficiendi, non rumpit primum testamentum, antequam secundum factum fuerit, & si geminata sit, & verbis prægnantibus facta, & cum clausula omni meliori modo.*

371 *Geminatio, deficiente consensu, nihil operatur.*

372 *Geminatio nihil operatur, quando in actu geminato viget eadem ratio, quæ in simplici.*

373 *Clausula omni meliori modo, vbi est limitata ad certum casum non potest vltra extendi.*

374 *Reuocatio testamenti facta animo cōdendi nouum testamentum, addita clausula, quia interim volo decedere intestatus, tollit primum testamentum, etiam si posterius non fuerit factum.*

375 *Reuocatio facta cum reseruatione facultatis noui testamenti conficiendi, tollit primum testamentum.*

ARTICVLVS XIII.

An instituto in testamento coram septem testibus reuocato, quando testator dixit se ideo reuocare, quia nouum intendebat conficere testamentum.

359 Disputatione ommissa † affirmatiua sententia est tenenda, nihil enim

360 prohibet, quin in his terminis prius † testamentum sustineatur, vt in terminis voluit *Alexand. cons. 159. num. 8. volum. 7. Bertrand. cons. 213. nu. 3. & 4. volum. 1. Corn. cons. 39. num. 2. volum. 2. Aym consil. 689. num. 5. vers. respondetur. Soccin. Iun. cons. 145. num. 8. lib. 2. Gratian. discept. forens. cap. 558. per totum.*

Probatur autem primo ex traditis su-
361 pra *num. 195.* quia inducta † ad vnum finem, eo cessante, corruunt *l. fin. C. de Episc. & Cleric.* ideo reuocatio inducta ad finem noui testamenti, eo cessante, cessabit. optimè facit tex. etiam supra ponderatus *nu. 196. in l. si iure ff. de legat. 3.* in illis verbis. *Sed vix id obtinere potest, fortassis ideo quod ita demum à priori testamento recedere vellim, si posterius va-*
362 *liturum sit*, hinc † quando ob aliquam causam testamentum reuocatur, vt in casu nostro, quia vult testator aliud conficere, necesse est, vt dicta causa impleatur, alioqui tali implemento non sequuto non tollitur prius testamentum, vt benè declarat *Rub. Alexand. cons. 41. nu. 5. vbi ita intelligit Barbat. cons. 60. col. 10. lib. 2. & Guid. Pap. decis. 200. sequitur Aret. in l. Jancimus C. de testam. Card. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 2. tit. 15. num. 20. ad med. vers. & hoc quidem. Bero. cons. 4. num. 4. in fin. vers. & ideo concordando Surd. decis. 128. num. 3. post princip.*

363 Secundo, quia qui reuocauit † testamentum animo concedendi aliud, non habuit actum reuocationis pro perfecto, & per consequens non imposuit finem reuocationi donec aliud testamentum condiderit *l. quod in rerum 24. §. si quis post ff. de legat. 1. l. si is, qui testamentum eod. tit. Alexand. cons. 73. volum. 2. ad fin. vers. sed prædicta facit num. 4. lib. 1. Paris. cons. 17. num. 18. lib. 2. Menoch. consil. 42. num. 16. lib. 1.*

364 Tertio, quia testamentum † antea ritè factum nō potuit reuocari, nisi per aliud, ex quo saltem potētia aliquis hæres existere possit *§ posteriore Instit. quibus modis testam. infirm. l. cum in 2. C. de inius. rupt. l. pater filio ff. de hæred. instit. l. si*

nemo ff. de testam. tutel. l. sed & si conditioni §. vlt. ff. de hæred. instit. l. cum in secundo ff. de iniust. rupt. Alexan. cons. 159. num. 5. vsque ad 9. lib. 7. Corn. cons. 39. colum. 1. ad med. num. 2. vers quod maximè dicendum lib. 2. Socc. Iun. cons. 154. num. 8 lib. 2.

At nullus vigore reuocationis factæ animo condendi aliud testamentum succedere potest, igitur per talem reuocationem non tollitur superius testamentum; Minor patet, nam ex reuocatione non possunt succedere venientes ab intestato, cum enim constet testatorem noluisse intestatum decedere, sed aliud testamentum conficere, & ita neque voluisse vocare venientes ab intestato, sed
365 alios magis dilectos instituere, † vtique non poterunt contra defuncti voluntatem succedere, minus poterunt succedere illi, quos intendebat testator vocare, quia incerti sunt. sequitur ergo, vt nullus ex tali reuocatione hæres existere possit, quod animaduertit *Alexand. consil. 30. consideratis colum. pen. ante med. vers. nec obstat dici in contrarium nu. 5. lib. 3. Raphael Cum. in l. si filius qui in potestate num. 42. ff. de liber. & posth. & in l. militis §. Veteranus post med. ff. de milit. testam. Idem Alexand. cons. 104. Paucis vtar ad fin. vers. nec huic responsioni lib. 2. Anchar. quæst. famil. 76. num 6. lib. 2. Corn. cons. 149. num. 6. colum. 2. in fin lib. 2.* Minus poterunt succedere illi, quos intendebat testator vocare, tum quia non fuerunt expressi, propositum
366 † autem in mente retentum nihil operatur *l. & repetendi, C. de cond. ob caus. l. quidam cum filium, vbi Bald ff. de hæred. instit.*

367 Tum, quia sunt omnino incerti, † incertitudo autem omnem actum vitiat. Hinc rectè *Corn. cons. 39. nu. 2. volum. 2.* animaduertit cum quis supradicto modo testamentum reuocauit similem illi esse, qui mutauit testamentum, & aliqua
368 disposuit, & † morte præuentus, vel alia impeditus causa, non compleuit, quo casu testamentum non valet etiam in dispositis *l. si is qui ff. de testam.* nec non ei, qui fecit scribere totam suam voluntatem, animo publicandi testibus, & antequam publicaret decessit, cuius dispositio est omnino ineficax *l. fideicommissa*
369 *§. 1. de legat. 3.* & talem † reuocationem testamenti ob causam conficiendi aliud esse imperfectam dispositionem ratione voluntatis docuit *Aym. cons. 689. num. 7.*

370 Ampliatur firmata conclusio, † vt habeat locum etiam si testator geminatione verborum vsus esset, si puta dixisset reuoco, annullo, casso addens etiam clausulam omni meliori modo, &c. non enim per talem geminationem, neque per clausulam omni meliori modo magis certa efficitur persona, quam voluit testator hæredem facere, quam si tali geminatione, & clausula non fuisset vsus, vt tradit *Bim. cons. 19. num. 8. & 9. lib. 1. & melius Rain. cons. 6. num. 7. ad fin. lib. 2.* vnde eadem manente hæredis incertitudine, eadem manebit dispositionis imperfectio, neque talis geminatio, aut clausula faciet perfectam eam reuocationem, quæ ratione consensus imper-
371 fecta erat, geminatio enim † deficiente consensu, nihil operatur *Aym. cons. 151. num. 32. Seraph. de priuileg. Iur. priuileg. 106. num. 15. Menoch. cons. 918. nu. 30.* & clausula omni meliori modo defectum consensus nō supplet, vt docuit *Menoch. cons 415. nu. 22. & seq. & Surd. decis. 7. num. 26. in fin. vers. 3.*

Præterquam, quod cum ratio noui testamenti conficiendi, cuius causa se priorem dispositionem reuocare asseruit testator, finalis sit, censetur repetita in quacumque parte reuocationis, & sic adiecta cuicumque verbo geminato, nec non clausulæ omni meliori modo: vnde
372 geminatio † nihil operabitur, quia in actu geminato viget illa eadem ratio, quæ in simplici vigebat, ad *l. si mulier la 2. C. ad Velleian. Iacob. de Nigr. in rubr. ff. de verb. oblig. num. 47. Tob. Hon. cons. 7. num. 9. Riminald. Iun. cons. 750.*
373 *num. 18.* minus operabitur † dicta clausula omni meliori modo, &c. quia vbi est limitata ad certum casum non potest vltra extendi. *Surd. d. decis. 7. num 27.*

Limi-

Limitatur autem prædicta determinatio, si fortè testator dixisset se reuocare prius testamentum addita † clausula, quia pro nunc vult decedere intestatus, aut simili, licet enim subnectat etiam testator se velle melius reformare suum testamentum, vel aliud conficere, aut quid simile, nihilominus ante nouum testamentum efficax est ipsa reuocatio, quasi voluerit quidem testator magis cum secundo testamento quam ab intestato decedere, verum magis ab intestato quam cum primo, *ita Corn. consil.39. num.3. volum.2. Barbat. consil.60. iuxta fin. lib.2.*

374 Limitatur secundo † si reuocauerit testator primum testamentum reseruata sibi simpliciter facultate noui testamenti conficiendi, tali enim casu ratio finalis reuocationis non fuit nouum testamentum, non enim dixit testator se denuo testari velle, ideo licet non fuerit testatus, non possumus dicere causam reuocationis cessasse, vnde consequens est, vt nihil impediat, quin reuocatio primi testamenti sit efficax, maximè quia in his terminis satis censetur fecisse secundum testamentum fauore venientium ab intestato, eo ipso quod nullum aliud testamentum scripsit, *ad l. conficiuntur. de Iur. codicill.* & ita in terminis respondit *Barbat. d. consil.60. num.7.* in illis verbis, & apertè sentit, &c. Idem voluit *Soccin. d. consil.145. num.7.* in illis verbis, quod intelligitur si aliud testamentum non fecit.

Quæstio VII.

QVÆRO septimo. An, & quando ratione causæ efficientis instrumentalis, nimirum testamenti, habita ratione ad essentiam dispositionis in testamento factæ, nempè aut institutionis, aut substitutionis, quæ tamen sit directa, varijs tamen eius qualitatibus, & differentijs consideratis vocato hoc beneficium competat.

Ommisso autem articulo. An expresè instituto in primo loco hoc beneficium competat, cum si alicui competat (quod nefas est in dubium reuocares competat vigore institutionis. Continebit hæc quæstio Articulos sex.

Primus Articulus. An instituto tacitè huius legis beneficium competat, & an, & quando tacita institutio fieri possit, & sit efficax.

Secundus. Vtrum vulgariter substituto hoc beneficium competat.

Tertius. Vtrum pupillariter, vel exemplariter substituto.

Quartus. Vtrum substituto per directam militarem.

Quintus. Vtrum substituto, quando cum instituto contendit, vel prætendens illum excludere, vel cum eo se in partem admitti, vbi explicabitur quando substitutus, vel institutum excludat, vel cũ eo in partem admittatur.

Sextus. Vtrum tacitè substituto, quocumq; directæ substitutionis genere.

SVMMARIVM
Articuli Primi.

1 *Bonorum possessio secundum tabulam non competit hæredi, cuius nomen, inconsulto testatore, deletum est, vt legi non possit.*

2 *Hæres cuius nomen ita deletum, vt legi non possit, coniectura non propriè dicitur scriptus.*

3 Hæreditas ciuilis difficilius conceditur, quam bonorum possessio prætoria.

4 Hæredis nomen viua voce à testatore in testamento nuncupatiuo nuncupãdum est, in testamento autem in scriptis exprimendum est litteris propria manu exaratis.

5 Legitimus hæres, vindicans hæreditatem, excludit institutum sub conditione si legitimus vendicare noluerit, succedit tamen ab intestato, non ex testamento.

6 Conditione institutionis cessante cessat ipsa institutio.

7 Hæres esse non potest is, qui fuit in conditione positus, hoc modo, si Seius hæres non erit, Titius hæres esto.

8 Hæres non dicitur institutus filius, eo quod testator dixerit. Si filius me viuo morietur, tunc si quis mihi, &c. hæres esto.

9 Testamentum non valet, si ita testator hæredem instituat, si viuo eo filius morietur, talis sit hæres, quia filius dicitur præteritus.

10 Hæres Titius nõ dicitur institutus, quamuis testator coram septem testibus rogauerit Titium, vt cum primum potuerit hæreditatem adire, eam Caio restituat.

11 Consequens qui vult, vult etiam necessarium antecedens.

12 Hæredem alium scribens, alium volens, & ita in corpore errans, neque hæredem habet, quem voluit, neque quem scripsit.

13 Institutio tunc est efficax, quando per aliquod loquendi genus liqueat voluntatis intentio.

14 Fideicommissa sola voluntate non induci, quadam facti specie probatur.

15 Institutionem coniecturis non induci, qui voluerint.

16 Institutio his verbis concepta. Si filius me viuo morietur, tunc nepos ex eo post mortem meam natus hæres esto, duos hæredum gradum continet.

17 Institutio n testamento liberti his verbis concepta, si filius me viuo morietur, patronus hæres esto, sustinetur, ita vt filius non dicatur præteritus, sed institutus.

18 Institutus in priori testamento, quando testator posterius testamentum conficit, quia falsus rumor ad eum peruenerat institutum in primo periisse, hæreditatem consequitur, quasi in secundo testamento institutus.

19 Testamentum posterius factum, quia testator falso credebat hæredem in priori institutum mortuum esse, nihilominus valet, & legata in eo facta debentur.

20 Testamentum prius non rumpitur posteriori irrito.

21 Legata, & Fideicommissa } vt maneant firma, quando testamentum ex causa præteritionis est irritum Iure Authenticorum cautum.

22 Testamentum cum arguitur inofficiosum, de Iure fforum, nihil ex eo valet.

23 Testamentum quamuis desint verba hæres esto, sustinetur, & existente hærede legata iuxta testatoris voluntatem sunt danda.

24 Testator hæres Plocij dicens, talis Plocij hæres esto, sibi hæredem facit.

25 Filius à matre in eius puerperio decedente præteritus virilem portionem cum alijs institutis consequitur, non minus, ac si ipse quoque fuisset institutus.

26 Natus ante institutionem, quem testator cum testaretur credebat in vtero, hæres rectè institutus, quamuis testator dixerit se eum instituere, quem filia in vtero gestabat, & verba ad eum tantum directa videantur, qui post testamentum factum nascetur.

27 Institutio filij, qui post mortem testatoris in lucem editus fuerit, habet effectum etiam si eo viuo nascatur.

28 Institutio alternatiua qua quis aut filium nasciturum, aut filiam cum matre instituerat, complectitur vtrumque, si & filius, & filia fuerint nati.

29 Institutio videtur etiam per coniecturam induci in casu à testatore incogitato, quando si eum cogitasset, instituturus fuisset.

30 Testamentum his verbis conceptum, si filius

filius meus, quod abominor, intra annum pubertatis decesserit, tum in locum, partemue eius Titius hæres esto, valet quasi his verbis filius fuerit institutus, neque dicatur præteritus.

31 *Substitutio pupillaris non valet, nisi testator sibi quoque testamentum fecerit.*

32 *Institutionem coniecturis induci posse qui tenuerint.*

33 *Institutio an, & quando tacitè coniecturis inducatur, plena distinctione explicatur, qua contraria plurima conciliantur.*

34 *L. 1. C. si tabul. testam. extab. dilucidatur.*

35 *Institutus in testamento, etiam si illud interierit ante mortem testatoris, vel pars eiusdem, vel aliquid inconsulto deletum, dummodo id acciderit post consumatum testamentum, nihilominus verus est hæres.*

36 *Hæredi, qui de Iure Ciuili est hæres, non competit bonorum possessio secundum tabulas, tabulis deperditis, vel deletis, vt legi non possint.*

37 *Bonorum possessio secundum tabulas, vt competat, necesse est, vt post mortem tabulæ extent.*

38 *Prætor æquitatem præ oculis habet.*

39 *Bonorum possessiones inuentæ ampliandi Iuris Ciuilis gratia.*

40 *Bonorum possessione secundum tabulas deficiente, ob deletum nomen hæredis, locus est vtili bonorum possessioni secundum voluntatem.*

41 *Bonorum possessio adictalis vbi deficit, quia verba adicti deficiant, succedit vtilis decretalis.*

42 *Bonorum possessio vtilis secundum nuncupationem competit ex testamento coram septem testibus reuocato.*

43 *Bonorum possessio secundum voluntatem indicatur in l. vlt. C. de codicillis.*

44 *Lex Gallus §. in omnibus ff. de liber. & posth. dilucidatur.*

45 *Institui tacitè in parte quomodo quis possit.*

ARTICVLVS I.

An instituto tacitè legis nostræ beneficium competat.

HAC in re vtilitatis studio. Primo erit indagãdum, an possit hæres tacitè institui, ita vt tacita institutio sit efficax, & quæ, quod hactenus (vt opinor) nulla certa, aut methodica traditione fuit expositum.

Deinde in tali institutione quærendum erit, an sit locus huic beneficio.

Primum quidem hic perpendemus, alterum vero inferius, vbi de tacita substitutione agemus. Si enim (vt tunc concludemus) tacitè substituto huius legis beneficium competit, multò magis instituto competere pro certo erit habendum, cum text. legis nostræ primariò in institutione loquatur, secundariò in substitutione.

Quantum ergo ad primum res in maxima est controuersia, non deficiũt enim pro vtraque sententia, & iura, auctoritates, quæ inter se ad eo pugnantia videntur, vt difficillimum sit determinare, & quæ sententia sit verior, & quæ crebriori Interpræstum calculo recepta, quæ igitur hinc inde magni põderis afferri posse videntur, primo afferemus, deinde nostram interponemus sententiam.

1 Pro negatiua ponderatur primo *text. in l. 1. ff. si tab. testam. null. ex tab.* vbi si nomen hæredis inconsulto testatore deletum est, vt legi non possit, statuit I.C. non competere bonorum possessionem secundum tabulas, & rationem affert,
2 quia† coniectura non propriè hæres scriptus videtur, sequitur ergo, vt qui ex coniectura est scriptus, non sit propriè hæres, neque admittatur, vt talis ad bonorum possessionem prætoriã, multo ergo minus ad hæreditatem ciuilem,† quæ
3 difficilius conceditur ad text. in princip. *Instit. de bonorum possess. in §. emancipati Instit. de success. quæ ab intest. in l. vlt. §. 1. & fin. ff. ad leg. Rhod. de Iact.*

Secundo ponderatur tex. *in l. hæredes palam in princip. ff. de testam. & in l. iubemus C. de testam.* vbi testator † in testa-
4 mento nuncupatiuo nomen hæredis voce exprimere debet, in testamento autem in scriptis debet illud exprimere litteris propria manu exaratis: consequens ergo est, vt non sufficiant coniecturæ, coniecturis enim nec viua voce exprimitur nomen hæredis, nec litteris exaratur.

5 Tertio ponderatur tex. *in l. si quis† ita hæres instituatur 82. iuncta gloss. ff. de hæred. instit.* vbi si extraneus sit institutus hæres, si legitimus hæreditatem vindicare noluerit, institutus non potest esse hæres illo vindicante, & ita legitimus succedit defuncto. Quærit glos, an legitimus sit hæres ex testamento, vel ab intestato, & concludit hæredem esse ab intestato, & rationem eam afferre possumus ad glossæ dictum confirmandum, quia vindicans hæreditatem facit defi-
6 cere conditionem institutionis, † qua cessãte cessat institutio *l. quibus §. Plaucius, vbi Bart. & Soccin. ff. de cond. & dem. pluribus dixi in tract. de legit. contradict. quæst. 2. num.* 70. quamuis ergo coniectura suaderet, vt esset institutus, tamquam positus in conditione, non tamen est institutus, sed ab intestato succedit.

Quarto facit tex. *in l. ex facto etiam*
7 19. *ff. de hæred. instit.* Vbi † si dixerit testator, si Seius hæres non erit (quem tamen non instituerat) Sempronius esto, dubitatur, an Seius possit esse hæres, si vellit, & quamuis ex coniecturata mente testatoris affirmandum esset, cum enim testator prætulerat Sempronio, quem constat posse hæredem esse, ideo credendum est voluisse, vt multo magis Seius esset hæres, & tamen contrarium deciditur in tex. consequens ergo, vt institutio coniecturis non inducatur.

Quinto facit tex. *in l. Gallus in princ. iuncto §. in omnibus ff. de liber. & posth.* vbi tradita in principio formula instituẽ-
8 di nepotem posthumum sub his † verbis, si filius viuo me morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos, siue quæ neptis post mortem meam in decem mensibus proximis quibus filius meus morietur natus nata ve erit hæredes sunto, in d. §. in omnibus traditur consilium, vt aliqua ex parte filius testatoris instituatur, & per consequens non videtur institutus sub illis verbis, si filius me viuo morietur, sed videtur præteritus, alioqui consilium esset innane, vt simpliciter institutus saltem in parte instituatur, si ergo sub talibus verbis non dicitur institutus, ex quibus maxima institutionis coniectura elicitur, constat coniecturis institutionem non induci.

9 Sexto † ponderatur tex. *in l. si quis est in fin. ff. de vulg.* vbi habentur hæc verba (si secundum testamentum ita fecerit pater, vt sibi hæredem instituat, si viuo se filius decedat, potest dici non rumpi superius testamentum, quia secundum non valet, in quo filius præteritus sit) si ergo in tali testamento filius dicitur præteritus, constat illa verba, si me viuo morietur non importare institutionem, cum tamen ex illis eliciatur voluntas testatoris, vt filius sit hæres. non ergo sufficit coniecturata voluntas.

Septimo facit tex. *in §. in primis Instit. de fideicommiss. hæred.* vbi si testator
10 † coram septem testibus rogauit Titium, vt cum primum poterit hæreditatem adire, eam Caio restituat, Titius non censetur institutus, non obstante, quod in necessariam consequentiam ex apertis verbis colligeretur testatorem voluisse eum instituere, cum non possit hæreditatem
11 restituere, qui primo non fuit hæres, † & qui vult consequens, velit etiam necessarium antecedens ad illud *l. ad legatum l. ad rem mobilem ff. de procur. non ergo sufficit coniectura.*

Hæc iura subtiliter perpenduntur *à Rota in vna Recanaten. hæreditatis 19. Ianuarij 1611. coram Penia*, quibus infrascripta non leuis ponderis addi posse videntur.

Octauo opportunus est tex. *in l. quo-*
12 *ties 9. ff. de hæred. instit.* vbi si quis † volens alium hæredem scribere alium scripserit, in corpore hominis errans, placet

neque

neque eum hæredem esse, qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur, neque eum, quem voluit, quoniam scriptus non est, non sufficit ergo, vt testator quempiam voluerit hæredem, nisi etiam scripserit, si autem ex coniecturis induceretur institutio, sufficeret voluntas etiam scriptura deficiente. non ergo coniecturis inducitur institutio.

Nono facit tex. *in l. quoniam C. de testam.* in qua tollit quidem Constantinus necessarias loquendi verborum formulas, quas debebant seruare veteres, vultque vt quolibet loquendi genere formata institutio valeat, addit tamen hanc conditionem si modo per eam liquebit
13 voluntatis intentio. Vnde † colligimus tunc demum institutionem esse efficacem, si per aliquod loquendi genus liqueat voluntatis intentio, debet ergo de intentione per verba testatoris apparere, non per coniecturas.

14 Decimo † facit *l. quidam cum filium 44. ff. de hæred. instit.* ponderata *à Duareno in tit. de hæred. instit. cap. 3. col. 4.* Quidam cum filium familias instituere vellet, ne ad parentem eius ex hæreditate quicquam perueniret, voluntatem suam exposuit filio, filius cum patris offensam vereretur, petijt à testatore, ne sub conditione si à patre emancipatus esset hæredem eum institueret, & impetrauit ab eo, vt amicum suum hæredem institueret, atque ita testamento amicus filij ignotus testatori hæres institutus est, nec quicquam ab eo petitum est. Quærebatur si ille amicus aut adire nollet, aut aditam nollet restituere hæreditatem, an fideicommissum ab eo peti posset, aut aliqua actio aduersus eum esset. Respondet Aphricanus etiam si manifestum sit scriptum hæredem fidem suam interposuisse, non tamen aliter ab eo fideicommissum peti posse quamsi & ipsum testatorem fidem eius secutum esse probaretur, ex his constat sola voluntate fideicommissum non induci. Si hoc ergo in fideicommissis, in quibus maximè voluntas spectatur non inducitur per coniecturas vocatio, quantò minus in dispositionibus directis, in quibus expressio voluntatis est necessaria.

15 Hanc † sententiam tenuere relati à *Rota in vna Recanaten. hæreditatis 16. Ianuarij 1609. coram Penia in prima Classe*, vbi quatuordecim auctores enumerantur. Sunt autem hi.

Gloss. in l. iubemus in verbo ex voce C. de testam.

Bart. ibidem num. 2. in fin.

Bald. num. 1. in fin. vers. secus in hæredis institutione.

Salycet. num. 2. vers. solut, quod aliter in legatis.

Iason. num. 10. vers. 3. & clarius.

Corn. num. 8. vbi agit de testamento pro parte valido, & pro parte non.

Alber. ibidem num. 4. vers. ad S. propositum.

Gloss. in l. cum proponebatur in verbo quæreretur ff. de legat. 2. quæ se remittit ad gloss. in d. l. iubemus.

Card. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 12. tit. 4. num. 2.

Vasq. de success. creatur. lib. 2. S. 25. num. 52. & seq. & S. 17. num. 51.

Trentacinq. de subst. par. 4. cap. 11. num. 28. in fin.

Crott. cons. 363. num. 12. lib. 3.

Romanus in l. si cum dotem in princip. num. 38. ff. solut. matr.

Angel. in l. antequam C. commun. de success.

Pro contraria parte ponderantur infrascripta Iura.

Primo facit tex. *in l. cum testamento ff. de hæred. instit.* vbi habentur hæc ver-
16 ba. † *Si filius meus me viuo morietur, tunc nepos ex eo post mortem meam natus hæres esto.* Duo gradus hæredum sunt. Primus ergo gradus dicetur inductus per ea verba, Si filius me viuo morietur, quæ per se quidem non ponunt in dispositione, sed tantum in conditione, vnde sola coniectura volūtatis id operabitur, egregiè hunc tex. ponderat *Roman. qui valde notabilem dicit in l. in testamento numer. 14. C. de testam. milit.*

Neque dicatur id sub audiendum esse, vt primo testator filium hæredem institue-

stituerit, deinde addiderit, si filius me viuo morietur, &c. prorsus enim ridicula, & de indubitabili redderetur text. decisio, quis enim dubitet filio instituto, deinde illi facta substitutione duos esse gradus? vnde non immerito eamdem subauditionem reprobat *Bart. tum in d. l. cum testamento tum in l. 1. ff. de vulg. num. 16.*

Secundo ponderatur text. in *l. etiam §. libertus ff. de bon. libert.* verba hæc sunt. *Libertus si patronum suum hæredem scripserit,*
17 *† si filius me viuo morietur, patronus hæres esto, non malè videtur testatus,* at quomodo non malè testatus? si filium præterijt? cum præteritio faciat testamentum ipso iure nullum, *vt in princip. & toto tit. Instit. de exhæred. lib.* non malè quia non præterijt, at sanè verbis non instituit, reliquum ergo est (ne contra tex. fateamur testamentum nullum) vt dicamus filium voluntatis coniectura institutum.

Tertio optimus est tex. *in l. vlt. ff. de hæred. instituen.* vbi quidam primo te-
18 stamento † quandam Patuleiam hæredem instituerat, cum postea quidam falsus rumor ad eum per latus esset Patuleiam mortuam esse, cum tamen viua esset, mutauit testamentum, ac quendam Nonium hæredem instituit. Quæritur, cui debeatur hæreditas, an Patuleiæ, an Nonio. pronunciauit Imperator hæreditatem ad Patuleiam pertinere, quia ex volũtate testatoris putauit ei subueniendum. Quæro, an pertineat ex primo testamento, non æquidem quia per posterius sublatum *§. posteriore Instit. quibus modis testamen. infirm.* An ab intestato quasi secundum testamentum inefficax? nequaquam, quia secundum testamen-
19 tum † sustinetur, quod ex eo colligitur, quia cauetur etiam, vt legata in secundo testamento facta præstentur, quod est argumentum secundum testamentum valere. Sequitur ergo, vt sit hæres ex secundo testamento, at in secundo non fuit instituta verbis, sed solum elicitur coniectura voluntatis, sequitur ergo, vt coniectura inducatur institutio. Neque dicatur secundum testamentum quoad institutionem inefficax esse, licet legata sustineantur, quia ex causa præteritionis infirmato testamento cætera firma manent, ita vt Patuleia ex primo testamen-
20 to sit hæres, quasi per † secundum testamentum cum illud irritum sit, prius non rumpatur *ad l. si quis in fin. ff. de vulg. &*
21 *pupill.* nam post † hanc legem Iure Authenticorum fuit introductum Auth. ex causa C. de liber. prætor. vt irrito testamento ex causa præteritionis cætera firma maneant. Vnde idem Paulus in *l. cum*
22 *mater ff. de inoff. testam.* (*cum inofficiosum testamentum arguitur* (inquit) *nihil ex testamento valet*) quinimmo in lege nostra inquit perinde haberi, ac si in posterioribus tabulis ipsa fuisset hæres scripta. Cum ergo nullis verbis in posterioribus tabulis scripta sit, & hæreditas ad eam pertineat, & perinde sit, ac si ex secundis tabulis esset instituta, consequens est, vt dicatur coniectura sola voluntatis institutam censeri.

Quarto facit tex. *in l. errore scribentis C. de testam.* vbi hæc habentur. *Errore scribentis testamentum Iuris solemnitas mutilari nequaquam potest, quoniam minus scriptum plus nuncupatum videtur, & ideo rectè testamento condito quam-*
23 *quum desijt, hæres † esto consequens est existente hærede legata, vel fideicommissa iuxta voluntatem testatoris oportere dari*, certè vbi verba illa *hæres esto* per errorem ommissa sunt non possumus profiteri quempiam esse hæredem, nisi quia coniectura sit illud nuncupasse testatorem quod scriptum non est, itaut institutio à coniectura pendeat.

Quinto facit tex. *in l. fin. C. de testam.*
24 vbi quidam † puta nomine Lucius hæredem his verbis instituit. Titius Plocij hęres esto, si testator fortè Plocij hęres fuerit, valet institutio, quasi ex antiqua regula, vt hæres hæredis testatori sit hæres, voluerit Titium sibi immediatè Plocio mediatè hęredem esse, numquam tamen verbis dixit se velle, vt Titius sibi sit hæres, ergo totum operatur voluntatis coniectura.

Sexto

Sexto facit tex. *in l.3. C.de inoffic. testament.* vbi si mater duobus filijs institutis in puerpero tertij vita decesserit, repentini casus iniquitas per coniecturam maternæ pietatis emendanda est. Quare filio, cui nihil præter maternum fatum imputari potest, perinde virilem portionem tribuendam esse censuit Imperator; ac si omnes filios hæredes instituisset; cum igitur repentini casus iniquitas per coniecturam maternæ pietatis emendetur, & ideo portio ei tribuatur, perinde ac si fuisset institutus, hoc totum à coniectura pietatis proficiscitur, quæ tantum in isto operatur, quantum in alijs fratribus expressa institutio.

Septimo facit tex. *in l. Titius 25. §. lucius ff. de liber. & posthum.* vbi instituit testator in parte eum, quem in vtero neptis ex filia ruri agens gestabat, at ea tunc nullum gestabat, quia eadem die ante tamen tempus testamenti marem fuerat enixa, quæritur an hic nepos dicatur institutus Iuris Consultus duo respondet. Primo verba testamenti ad eum pro nepotem directa videri, qui post testamentum factum nasciturus erat, non ergo ad natum ante testamentum, secundo respōdet Institutionem rectè factam; datur ergo institutio cui verba non conueniunt, & per consequens inducitur ex coniectura.

Octauo similis est tex. *in l. final. C.de*
27 *posth. hæred. institut.* Vbi si quis † instituat filium, qui post mortem eius in lucem æditus fuerit, & si nascantur ante mortem illius, rectè dicitur institutus, & tamen numquam verbis dicitur vocatus. consequens ergo, vt coniectura voluntatis inducatur institutio.

Nono egregius est tex. *in l. si ita scriptum ff. de liber. & posthum.* quem ponderat *Fortun. in l. Gallus in princip. nu-*
28 *mer. 79. ff. eodem.* Vbi testator † alternatiuè, aut filium nasciturum, aut filiam vna cum matre instituerat, si nascantur filius, & filia, ambo dicuntur instituti, hoc non ex verbis, quia testator non copulatiuè, sed alternatiuè fuerat loquutus, quia tamen ex alternatiua vtriusque, & separata oratione conijcimus, qualiter testator vtrumque, & dilexerit, & optauerit, vtrumque tamquam institutum admittimus. Augetur vis argumenti ex eo, quia constat testatorem duos tantum vocasse, & cogitasse hæredes, quia duas tantum partes hæreditatis constituerat, si enim mas nasceretur, eum in besse, matrem in reliqua parte instituit, si fœminam eam in triente matrem in reliqua parte. Vbi autem duæ tantum partes à testatore considerantur, duo tantum hæredes dicuntur cogitati, & tamen tres ex tex. dispositione
29 erunt hæredes: ex quibus † constat non solum tacitam institutionem coniecturis induci, sed etiam in casu à testatore non cogitato, in quo tamen si eum cogitasset, instituturus fuisset.

Decimo facit tex. *in l. cohæredi ff. de vulg. & pupill. ab eadem Fortun. ponderatus in interpratatione l. Gallus in princip. num. 82. ff. de liber. & posthum.* Vbi testamentum factum hoc modo. *Si filius*
30 † *meus (quod abominor) intra annum pubertatis decesserit, tunc in locum, partemue eius Titius hæres esto, valet testamentum.* Si ergo testamentum non est sine vitio, sanè filius non est præteritus ergo tacitè institutus, maximè quia cer-
31 tum † est pupillarem substitutionem non valere, nisi testator sibi quoque testamentum fecerit *§. liberis Instit. de pupill. l.2. §.1. ff. de vulg. & pupill.*

Hanc sententiam tenuere.

32 *Bald.* † *in l. vltim. C. de hæred. instit. in princip.* ibi notata citam institutionem valere, *& num.* 10. dicit tacita institutio, quæ resultat ex verbis habetur pro expressa, *in l. 3. C. de inofficioso testamento.*

Bart. in d.l. 3. num. 6.

Aret. in l. Gallus in princip. ff. de liber. & posthum. & in l. pater filium circa princip. ff. de vulg. & pupill. & in l. si pater filium ff. de vulg. & pupill.

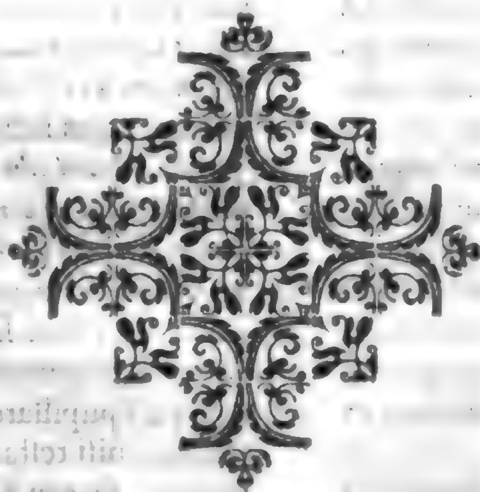
Ruin. consl. 56. num. 10. volum. 2.

Ias. in l. pater filium num. 4. & in l. cætera num. 6. ff. de liber. & posthum.

For-

Fortun.Garzia in l.Gallus in princip. ff.de liber.& posthum.num.76.
Ioan.de Imol. } *in l.pater filium ff.*
Raphael } *de vulg.& pupill.*

Cum ex his appareat rem valde ambiguam esse ob iurium diuersitates, & contrarias interpratum sententias, concludendum tamen constat, aliquibus casibus tacitam institutionem induci posse, vt in simili de substitutione loquens post longum examen dixit *Rota in Recanaten. hereditatis 19.Ianuarij 1611. in fin. coram Penia*. Quales autem illi casus valde obscurum, qua in re, quamuis posse in abstracto difficulter certam regulam constitui dixerit *Rota in d. Recanaten. in fine, & in eadem coram eodem 9.Decembris 1611.* infrascriptum tamen distinctionem proponere ausus sum, ex qua fortè non incongruè (ni fallor) plerique casus eliciuntur, quibus tacita institutio fieri potest, & quibus non & quomodo Iura, quæ inter se pugnare videntur, conciliari, & ad opportunam conuentionem redigi possint.



IN-

An, & quando coniecturis ...

Quando quærimus. An coniecturis inducatur institutio, ita est distinguendum.

- Aut solam damus coniecturam verbis, omnino destitutam, & tunc.
  - Aut non certam supponimus, ita vt dubitari possit de voluntate Defun... *l. Neque natales. C. de probat.*
  - Aut certam supponimus, ita vt pro certo habeamus testatorē voluisse instituere.
    - Aut coniectura à lege expræssa, aut approbata, aut i... teritum præsumitur instituisse, & ille tanquam inst...
    - Aut non à lege approbata, & non inducitur instituti... *in l. quidam cum filium* 44. *ff. de hared. instit.* arg...
- Aut nō verbis omnino destitutam, sed aliquid etiam est scriptum, habens se ad institutionem eius de quo agitur, ex quo coniectura eliciatur Institutionis.
  - Aut est sermo perfectus, & saltem per accidens, seu indirectè importat ... borum interpræt atorum secundum probabilem mentem Testatoris, ... instituerit sub his verbis. Titius esto hæres Plocij, sibi Titium hær... ris.
  - Aut imperfectus, ita vt si suppleatur addendo verba, quæ vel deficiunt, vel sub intelliguntur institutionem importare possit, & tunc.
    - Aut certa est suppletio, & necess... Titius esto *l.* 1. §. *ex fundo, vers...*
    - Aut non certa, quia solum dictum fuerit Titi'.
      - Aut constat per errore... stitutio *l. error C. de* ... to testamenti.
      - Aut non constat, quæ a... ceret Titius vindice... *fundo, ibi ergo si in L...*
- Aut aliquid est scriptum non se habens ad institutionē per se eius, de quo agitur, sed ad aliud quodpiā factū, ex quo colligitur instituendi volūtas, hoc autē prolatū.
  - Aut conditionaliter.
    - Aut cōstat Testatorem voluisse testari, & tūc.
      - Aut testamentum non potest sustineri, nisi cōditio importet institutionem, quia fuerint in cōditione positi sui, quorum præteritio facit testamentum nullum.
        - Aut verè conijcimus Testatorem ... rium, & inducitur *l. cum testam...* *cum seq. ff. de liber. & posthum.,...*
        - Aut non pro certo conijcimus vo... tur institutio *l. si quis cum* §. *fin...* dixit si filius me viuo morietur... stamentum non est ruptum, q... mento mutasse voluntatem, a... idem vellet, si secundum, nol... peret §. *posteriore Instit. quibus...*
      - Aut potest sustineri etiam si conditio non importet institut... non inducitur institutio, sed reseruatur ius adeundi ab ... gitimo, quidem, puta agnato in conditione posito, non ... *ita Fortun. in l. Gallus in princip. sub num* 80. *vers. At si...*
    - Aut non constat voluisse testari, quia nulla verba, aut perfectè, aut i... dendi ab intestato §. *in primis instit. de fid. hæred.*
  - Aut enūciatiuè.
    - Aut in alio testamento eum instituerat, de quo agitur, & alium institui... lebat, & operatur institutionem *l. final. ff. de hared. instit.* vbi Pactul... fuerat institutus, ratio est, quia testator in secundo testamento dixe... mor ad eum peruenerat Pactuleiam fuisse occisam.
    - Aut eum instituerat in alio testamento, & non inducitur institutio. *Con...*
  - Aut dispositiuè.
    - Aut verba non conueniunt ei, de quo agitur propriè secundum sensum... sisse, & inducitur institutio *l. Titius* §. *Lutius ff. de hared. instit. l. fin.* C...
    - Aut non conueniunt ob diuersitatem corporis, sed omnino alij aptant... inducitur institutio *l. quoties ff. de hared. instit.* Ratio, quia voluit q... facere velle *l. amplius ff. rem ratam habere l.* 1. *ff. de edendo. Duaren...* *dam cum filium* 44. *ff. de hared. instit.* argumento desumpto à fidei...

V T I O.

ſeu tacitè inducatur.
ti, & non operatur inſtitutionem, quia non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe,

ducta, & inducitur inſtitutio *l. 3. C. de teſtamen.* vbi Mater in puerperio decedens filium præ-
tutus cum alijs admittitur, licet Mater ne verbum quidem de eo fecerit in teſtamento.
, quia vel ſcribendus, vel viua voce nuncupandus hæres *l. iubemus C. de teſtamen. facit text.*
nento ſumpto à fideicommiſſo ad inſtitutionem.

ęredis inſtitutionem, & dicitur inducta inſtitutio, non tamen magis coniectura, quam vi ver-
x. eſt in l. fin. C. de teſtamen. vbi, ſi Teſtator, qui fuerat hæres Plocij, quempiam hæredem
dem feciſſe dicitur, quaſi reſpiciens antiquam regulam, vt hæres hæredis, ſit hæres teſtato-

iò inſtitutionem importabit, ſi ſuppleatur, & inducitur inſtitutio, puta ſi dictum Titius hæres,
un autem ff. de hared. inſtit. Donell. lib. 1. commentar. Iur. Ciuil. cap. 21.
ommiſſa fuiſſe illa verba hæres eſto, quia plus nuncupatum, quam ſcriptum, & inducitur in-
ſtamentis, at non coniectura, ſed nuncupatione probata tamen aliunde, quam ex inſtrumen-

qualia verba per errorem omiſſa, & quia potuiſſet teſtator legatum intendere, potuit enim di-
Titius habeat & ob ambiguitatem non inducitur, neque inſtitutio, neque legatum *l. 1. §. ſi ex*
ius ſolummodo, &c. ff. de hared inſtit. Donell. in lib. 6. commentar. Iur. Ciuil. cap. 21.

luiſse inſtituere, quia voluit teſtamentum valere, & nulla coniectura potentior eſt in contra-
tum ff. de hared. inſtit. l. etiam §. libertus ff. de bonor. poſſeſſ. Fortun. in l. Gallus in princ. num. 76.
cit tex. in l. cohæredi §. final. ff. de vulg. & pupill.
iſse inſtituere, quia aliqua probabilis coniectura repugnat voluntati inſtituendi, & non induci-
e vulg. & pupill. vbi Teſtator inſtituerat filium in primo teſtamento, deinde ſecundum faciens
talem inſtituo; Hoc caſu filius non dicitur tacitè inſtitutus, ſed præteritus, & ideo primum te-
a inſtitutioni repugnat coniectura voluntatis, aut enim volumus teſtatorem in ſecundo teſta-
non, ſi primum, noluit ergo eum inſtituere, quem antea, non enim mutaret voluntatem, ſed
primum teſtamentum rumpere, ſed valere, ergo noluit in ſecundo inſtituere, quia ſic rum-
dis teſtamentum infirment.

nem, quia aliquis fuit poſitus in conditione, cuius præteritio non facit teſtamentum nullum, &
teſtato *l. ſi quis ita hæres 82. iuncta gloſſ. ff. de hared. inſtit.* quæ eſt intelligenda de hærede le-
tem de ſuo, ſuus enim non vindicat hæreditatem, quod ſupponitur in textu, ſed ſe immiſcet,
bi. teſtato ff. de lib. & poſthum. ita etiam procedit *tex. in l. ex facto etiam ff. de hared. inſtit.*
perfectè ſe habent ad inſtitutionem, & tunc non inducitur inſtitutio, ſed reſeruatur ius ſucce-

n ſecundo teſtamento enuncians ſe id facere, quia eum non potuit habere hæredem, quem vo-
a, quæ in primo teſtamento fuerat inſtituta, admittitur ex ſecundo teſtamento in quo Nonius
t ſe Nonium inſtituere, quia non poterat eos habere hæredes, quos volebat, falſus enim ru-

lib. 10. comment. Iur. Ciuil. cap. 6. num. 7. verſ. quare ſi non fuiſſet, quem vide.

rborum, nulli tamen alij conuenire poſsunt, & conſtat per coniecturas teſtatorem de eo ſen-
e poſthum. hared. inſtit. l. ſi ita ſcriptum ff. de liber. & poſthum.
& ita in corpore fuit erratum, & quamuis maximè de voluntate teſtatoris conſtet, non tamen
em inſtituere, non autem inſtituit, longè autem hæc duo differunt, cum aliud ſit facere, aliud
hunc propoſitum in tit. de hared. inſtit. cap. 3. colum. 4. paulò ante medium, facit ad idem l. qui-
miſso ad inſtitutionem.

Hac distinctione sic posita constat, in quibus terminis pleræque leges hinc inde allegatæ sint intelligendæ, itaut non sit opus, vt rursus singulis occuramus, cum ex varijs distinctionis membris plurimarum hinc inde allatarum sensus fuerit explicitus, non nullæ tamen ommissæ sunt, quarum intelligentiam nullo distinctionis membro complexi sumus, earum igitur sensum nunc aperiamus.

Primo igitur pro negatiua se offert
34 † *l.1. C. si tabul. testam. extab.* Animaduertendum est igitur hanc legem non negare, quin institutus in testamento cuius nomen inconsulto testatore ante eius mortem deletum est, verus sit hæres, sed tantum ei, quamuis verus sit hæres, negare bonorum possessionem directam æditalem secundum tabulas, quod enim de bonorum possessione loquatur facile colligitur ex tex. quod de bonorum possessione non ab intestato constat ex rubr. inscripta si tabul. testamen. extab. quod non de bonorum possessione contra tabulas constat, quia de ea inferius tractatur in 4. tit. eiusdem libri. Vnde reliquum est, vt loquatur de bonorum possessione secundum tabulam, quod autem neget hanc bonorum possessionem, quamuis verus sit hæres, probatur, quia primo constat hunc verum esse hæredem testamentarium de Iure Ciuili, Deinde certum est eam, & vero hæredi, dum tamen tempore mortis non reperiatur scriptus,
35 denegari. Verum † hæredem esse probatur, quia Iure dispositum est ea valere, quæ scripta sunt in testamento, etiam si testamentum interierit ante mortem testatoris, vel pars testamenti ante mortem perierit, vel si aliquid deletum sit inconsulto ante mortem, siue legi possit, siue non; dummodo id acciderit post consumationem testamenti, *l 1, §. sed si lege, & §. sed consulto de his, quæ in testamen. del.* in §. sed si legi habentur hæc verba. *Sed si legi non possunt, quæ inconsulto deleta sunt, dicendum est non deberi. Sed hoc ita demum si ante consumationem testamenti factum est.* Si ergo post consumationem testamenti inconsulto deleta sunt debebitur, in §. sed consulto habentur hæc verba. *Sed consulto quidem delata petentes exceptione repelluntur, inconsulto vero, non repelluntur, siue legi possunt. siue non possunt. Sed & si totum testamentum non extet, constat valere omnino quæ in eo scripta sunt.* Hoc idem probat tex. in l. vltim. C. de testam. quæ his verbis conscripta est. *Lucius Titius integra mente, & valetudine testamentum fecit, vt oportet, postea cum in aduersam valetudinem incidisset mentecaptus easdem tabulas incidit. Quæro, an hæres his tabulas institutus adire possit hæreditatem. Respondi secundum ea, quæ proponuntur non ideo minus adire posse* idem probat *l. penult. C. de testam.* ibi *si inconsulto testatore testamentum incisum eodem modo valet.* Huic vero, quamuis verus sit hæres Iure prætorio negari bonorum possessionem secundum tabulas probatur per *l. 1. §. semel ff. de bonor. possess. secund. tab. l. quod vulgo ff. de bonor. possess. contr. tab. l. 1. ff. si tab. testam. null. extab. l. nostram C. de testam. notat gloss. in l. 1. § sed consulto ff. de his, quæ in te-*
36 *stam. delen.* vbi † statuit ei, qui de Iure Ciuili est hæres tabulis etiam deperditis vel deletis, vt legi non possint non com-
37 petere bonorum possessionem, quia † necesse est post mortem extare tabulas *eadem gloss. in d. l. nostram C. de testam super verbo ad hæreditatem* ibi *licet non detur bonorum possessio secundum tabul.* Cum igitur is cuius nomen inconsulto testatore deletum est, vt legi non possit, verus sit hæres, licet non concedatur ei bonorum possessio secundum tabulas, & hunc appellet coniectura scriptum Imperator in d. l. vnica, constat coniectura scriptum verum hæredem, itaut potius tex. probet dari institutionem per coniecturam quam contrarium.

Quod si fortè mirum adhuc videatur Prætorem negare bonorũ possessionem vero hæredi, & ita durius cum hærede agi de Iure Prætorio, quam de Iure Ci-
38 uili, cum tamen Prætor † æquitatem præ oculis habeat *l. quod si ephesi ff. de eo, quod certo loco,* induxeritque prætor bonorum

† pos-

39 † possessionem ampliãdi Iuris ciuilis gratia, non restringendi, vt *in princip. Instit. de bonor. possess.* facit tex. *in §. emancipati Instit. de hæred. ab intest. in l. vlt. §. 1. & fin. ff. ad l. Rhodiam cum multis similibus*. Animaduertendum, non dari quidem directam bonorum possessionem secundum tabulas, de qua loquitur allega-
40 ta *l. vnica ff. si tab. testam. extab.* † cum enim ea detur secundum tabulas, non præter, non potest habere locum deficientibus tabulis, & ita scriptis tantum datur, hic autem scriptus non est, datur tamen vtilis, ac decretalis bonorum possessio secundum voluntatem, vt rectè *Cuiac. ad d. l. vnicam in fin.* cuius interpretatio ad hanc legem apud me habetur in 2. tom. colum. 1118. & 1119 secundum impræssionem anni 1614. mo-
41 net enim, vbi † verba ædicti deficiunt, & ita vbi deficit ædictalis bonorum possessio, succedere vtilem decretalem *l. 3. C.*
42 *de bonor. possess. secund. tab.* † vbi si testamentum sit coram septem testibus conditium, statuit tex. competere bonorum possessionem secũdum nuncupationem, *vbi gloss.* eam appellat vtilem secundum tabulas, & ratio est, quia verè verbis ædicti non continetur, sed ob identitatem rationis, & vtilitatem per interprætationem adiecta est, facit *l. vltima C. de codicill.* ibi *siue secundum tabulas, siue secundum nuncupationem cæterasque similes postulauerit.* Vnde in casu nostro non datur quidem bonorum possessio secundum tabulas, neque secundum nuncupationem, sed secundum voluntatem,
43 † & ita ait Cuiac. explicari *d. l. vltimam C. de codicill.* in illis verbis. *Cæterasque similes*, & rectè cum enim loquatur de bonorum possessione ex testamento, & non contra tabulas, & iam meminisset de bonorum possessione secundum tabulas, & secundum nuncupationem, deinde addat illa verba *cæterasque similes* sanè est intelligendus de bonorum possessione secundum voluntatem, non enim potest explicari in bonorum possessione ab intestato, aut contra tabulas, cum loquatur de eo, qui vtebatur testamento.

Secundo pro eadem negatiua se of-
44 fert tex. *in l. Gallus in princ. iuncto §.* † *in omnibus ff. de liber. & posth.* pro cuius dilucidatione animaduertendum non statuere Iuris Cõsultum in *d. §. in omnibus*, vt magis expræsè, quam tacitè filius instituatur, sed illud vnum testatori obseruandum proponere, vt in omnibus casibus supra in ea lege enarratis, quando scilicet vult nepotes, & posthumos instituere, curet, vt filius dumtaxat in potestate existens in aliqua parte sit hæres, neque se restringit eo loci Iuris Consultus ad eum casum, quo vsus fuerat testator ea Galli formula *si filius me viuo morietur*, sed ad omnes, & quia posset esse, vt in aliquo illorum non esset ita formatum testamentum, vt colligeretur institutio, monet, vt instituatur filius; non negat tamen, quin si testamentum sit ita formatum, vt ex eo colligatur institutio, ea sufficiat, & per consequens non negat, quin si ita dictum sit, si filius me viuo morietur talem instituo, sit inducta institutio, nec quicquam facit non posse tacitè quemquam in parte institui, ideo illum tex. non posse intelligi de tacita institutione, vt considerauit *Illustrissimus Mantica* ex mente aliorum *in tract. de coniect. vltim. volunt. lib. 4. tit. 1. nu. 29.* nam primo potest etiam aliquis tacitè in
45 † parte institui, vt si plures filij tacitè instituantur, nam singuli in partes viriles intelligentur instituti *l. 3. C. de inoff. testam. l. si ita scriptum ff. de liber. & posth.* & posset dicere testator, si filius meus non erit hæres in legitima, talis hæres esto, quo casu tacitè in parte diceretur institutus. Præterquam quod non disponit tex. vt solum in parte instituatur, sed vt saltem in parte, quasi dicat, si non vis, vt sit hæres in toto, saltem in parte instituas eo tamen modo, qui secundum subiectam materiam erit accommodatus, & ita in illis casibus, in quibus non valet tacita institutio, puta si in parte, vt non tacitè instituatur, in illis verò casibus in quibus valere potest, possit quoq; tacitè instituere. Vide Fortun. has solut. latius attingentem in d. l. Gallus in prin. nu. 88.

Ex

Ex his constat, an, & quando tacita institutio inducatur, an vero ex ea competat legis nostræ beneficium videbimus infra Artic. 6. vbi de substitutione agetur.

SVMMARIVM
Articuli Secundi.

46 *Sermo simpliciter prolatus de primo tantum actu intelligitur.*
47 *Cautio, de danda, vel restituenda dotæ filiæ nuptæ, de primis tantum nuptijs intelligitur.*
48 *Substitutus non dicitur primus hæres.*
49 *Verba per prius intelligenda.*
Declara, vt infra num. 75. & 79.
50 *Substitutus non dicitur hæres per prius, sed per posterius.*
51 *Simpliciter dictum est intelligendum simpliciter, & non secundum quid.*
52 *Substitutus non est simpliciter hæres, sed secundum quid nempe secundus.*
Declara, vt infra num. 76.
53 *Simpliciter quod non est tale, non est propriè tale.*
54 *Ratio vbi eadem non viget, neque viget eadem Iuris dispositio.*
55 *Prima quaque sunt cæterorum fauorabilissima, potissima, dilectissima.*
56 *Nuptiæ primæ longè cæteris sunt fauorabiliores.*
57 *Hæres primus magis à testatore est dilectus, quam substitutus.*
58 *Institutum lex magis diligit, quam substitutum.*
59 *Legis nostræ beneficium non habet locum, vbi non habet locum statutum continuans possessionem.*
Declara, vt infra num. 80.
60 *Possessionis continuatio inducta à statuto non habet locum in substituto.*
61 *Vulgariter substituto legis nostræ beneficium competit.*
Declara, vt infra num. 80.
62 *Substitutus vulgariter dicitur hæres institutus.*
63 *Substituti, purificata conditione, dicuntur instituti.*
64 *Hæredis appellatione ex sermonis proprietate venit substitutus.*
65 *Conditionalis dispositio purificata conditione pura euadit.*
66 *Substitutio est conditionalis institutio.*
67 *Remedium legis nostræ competit ei, in quem Iura hæreditaria sunt translata.*
68 *Hæreditaria Iura dicuntur translata in substitutum conditione substitutionis purificata.*
69 *Subrogatum sequitur naturam eius cuius loco subrogatur.*
70 *Snbrogatum vtitur ijsdem priuilegijs, quibus is in cuius loco subrogatur.*
71 *Subrogationis vi dictum in vna persona, habet locum in alia etiam in materia exorbitanti.*
72 *Substitutus vulgariter, eueniente substitutionis casus, est primus hæres.*
73 *Primus dicitur, qui nullum habet ante se.*
74 *Substitutio vulgaris dicitur secunda institutio, quantum ad ordinem electionis, & scripturæ, non quantum ad ordinem effectus.*
75 *Verba in fauorabilibus etiam per posterius intelliguntur.*
76 *Substitutus dicitur hæres secundum quid, in ordine electionis non in ordine effectus.*
77 *Secundum quid, non verè simpliciter, non ideo quidpiam appellari potest, quia secundum locum obtineat.*
78 *Secundi, vel Primi* } *ratio non mutat substitutionem, sed addit qualitatem accidentalem.*
79 *Substitutus eueniente casu substitutionis æquè est dilectus, ac fuerit institutus in casu institutionis.*
81 *Possessio vigore statuti eam continuantis continuò post mortem defuncti transit in hæredem primo institutum loco, ita vt uullum detur medium inter mortem, & acquisitionem possessionis.*
82 *Possessores duo eiusdem rei dari non possunt.*
83 *Substituto competit legis nostræ remedium, quando euenit casus substitutionis, & eius liquidatio est facta, non ante.*

84 *Substituto in re singulari nullo cohærede dato legis nostræ remedium competit.*

85 *Substitutus in re singulari, nullo cohærede dato, detracta certa rei mentione, in totum efficitur hæres.*

86 *Substituto vulgariter, quacumque substituendi formula, puta reciproca, vel compendiosa, legis nostræ beneficium competit.*

ARTICVLVS II.

Vtrum vulgariter substitutis legis nostræ beneficium competit.

Videtur negatiua sententia tenenda.

46 Primo, quia sermo † simpliciter prolatus de primo tantum intelligitur, *l. boues §. hoc sermone ff. de verb. signif. l. cum pater §. pater certam ff. de legat. 2.* vbi

47 cautio † de danda, vel restituenda dote filiæ nuptui dandæ, de primis nuptijs tantum intelligitur, nec ad secundas nuptias porrigitur, & ex tex. id notat *Bart. Bald. & Imol.* ibi quod diximus sermonem simpliciter prolatum de prima vice intelligendum, ad idem est tex. *l. hæc conditio filiæ mea ff. de cond. & demon. l. dotis promissio ff. de Iur. dot.* vbi scribitur dotis promissionem in primis dumtaxat destinari, neque durare obligationem, si post alterius matrimonium, ei nubat, cui dotem promiserat, ad idem facit tex. *in l. stipulationem, qui propter, & in l. seq. & ibi Bart. in epitome posteriorioris ff. eod. tit. Alexand. cons. 37. in causa mota per Angelum colum. 2. vers. item præterea, & fortius lib. 1. quod est repetitum cons. 83. lib. 2.* Ad idem faciunt multa alia Iura egregiè ponderata à *Tiraquell. in d. l. boues §. hoc sermones num. 1. cum innumeris seqq.* vbi latissimè confirmat,

48 & exornat. At substitutus non † est primus hæres, sed secundus *l. ab omnibus §. cum quidam ff. de legat. 1. & ibi gloss. l. precibus C. de impub. & alijs substit.* in quibus Acursius rectè interpræatur secundum hæredem, idest substitutum, ad idem optimus *est tex. in princip. Instit. de vulg.* vbi de substitutionibus sermonem habiturus Iustinianus inquit posse quem plures gradus hæredum facere, Indicans institutum esse in primo gradu, substitutos vero in secundo, vel vlteriori hinc gloss. in rubr. ff. de vulg. definit substitutionem esse secundam institutionem. ex quo sequitur substitutum esse secundum hæredem, argumento à coniugatis deducto. Confirmatur ex regula

49 superiori simili, verba per † prius intelligenda, quod in idem incidant, ac si dicamus de priori *l. hoc legatum, vbi Bart. post Petrum ff. de legat. 3. l. qui hæredi in princip. & ibi Bald. & iterum in §. 1. & ibi quoque Imola in princir. & Soccin. colum. 2. in 4. notab. ff. de cond. & demonstr. l. Gallus §. quidam rectè ff. de lib. & posthum. l. qui liberis §. hac verba, & ibi latè Ias. in 1. notab. ff. de vulg. & pupill. voluit etiam Bald. in l. 1. vers. est ergo ratio, & ibi etiam Castr. C. de success. edict. Gozzad. cons. 48. num. 20. qui plures allegat latè Tiraquell. in tract. le mort saisit le vif part. 2. declarat. 9. num. 5.* at

50 † substitutus videtur hæres posterius. Ergo, &c.

Secundo, quod simpliciter dicitur

51 † simpliciter est intelligendum, & non secũdum quid *l. 1. §. 1. ff. de donat. l. si ita quis §. vltim. ff. de legat. 2. l. hoc legatum ff. de legat. 3. l. vltim. C. de his, qui ven. impetr. cum similibus adductis à Card. Alexand. in cap. ad id quod colum. 2. vers. sed de vobis de spons. & matrim.*

52 At substitutus † non est simpliciter heres, quia est secundum quid nempè secundus, vt supra, ergo, &c. Confirmatur

53 quia quod † non est simpliciter tale, non est propriè tale, *ad Philosoph. 1. Politic. l. cum ex oratione ff. de excusat. tut. l. patris, & filiæ, vbi Frãc. Aret. & Ias. in primo notab. ff. de vulg. & pupill. Bart. in l. lucius §. quæsitum ff. de legat. 3. Bald. consil. 12. lib. 3. Soccin. Iun. in l. 1. colum. 1. ff. de vulg. & pupill.* At lex nostra videtur propriè intelligenda, cum sit correctoria Iuris communis. Ergo, &c.

Ter-

54 Tertio, vbi † non viget eadem ratio, neque viget eadem Iuris dispositio *cap. cum cessante extra de appellat. l. adigere §. quamuis ff. de iure patr.* At in substituto non viget eadem ratio, quæ in instituto, ergo, &c. Minor probatur tum, quia institutus est primus hæres, substitutus vero secundus: in primo autem viget maior ratio, quam in secundo, quia pri-
55 ma † quæque sunt cæterarum omnium fauorabilissima, potentissima, & dilectis-
56 sima, hinc primæ nuptiæ † multò sunt fauorabiliores, quam cæteræ sequentes, tum respectu viri, tum respectu vxoris, vt patet ex toto *tit. C. de secund. nupt. & præcipuè ex l. fœmina, & l. generaliter, & l. hac edictali, & Auth. ibidem possit. Faciunt trad. à D. Hieron. lib. 1. aduersus Iouinianum*, alia complura eamdem propositionem probantia affert abundè Tiraquel. *ad l. boues §. hoc sermone in 1. par. num. 141. ff. de verb. signif. & in tract. de Iur. primogen. in præfat. num. 49.* tum
57 quia à testatore magis dilectus † est primus, quam substitutus *l. publius §. 1. & ibi Bart. & alij, & præsertim Soccin. ff. de cond. & demonstr.* quam legem ad hoc notabilem dicit *Ias. in l. licet Imperator colum. 5. in 9. & vltimo notab. ff. de legat. 1. l. quoties in princip. ff. de vsufr. l. qui soluendo la 2. & ibi Angel. & recentiores ff. de hæred. instit.* ideo existiman-
58 dum legem quoque eundem † magis diligere, vt se conformem reddat iudicio testatoris, quemadmodum è conuerso censetur testator se conformare legis dispositioni, vt voluerũt *Bart. Angel. Imol. Castr. Ruin. Alexand. & alij recentiores in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebell.* quod si verum nempè, vt substitutum tamquam minus dilectum à testatore, minusque lex ipsa diligat, non idem beneficium substituto concedere esset credendum, quod instituto, ratio enim quare hoc beneficium concedatur, est fauor hæredis, fauores autem in dilectos conferri solent, non in alios.

59 Quarto, vbi non habet locum † statutum continuans possessionem defuncti in hæredem, neque habet locum legis nostræ beneficium, pari enim passu ambulant, vt alibi dixi. At statutum conti-
60 nuans † possessionem non habet locum in substituto, vt tenuit *Nicol. Bellon. lib. 4. supputationum cap. 16.* & videtur in eamdem sententiam inclinare *Tiraquell. in tract. le mort saisit le vif par. 2. declarat. 9. num. 20. cum seqq. Ergo, &c.*

61 In contrarium est receptissima † omnium Interpratum sententia, & veritas quam tenuere *gloss. in l. nostra in vltim. par. Bart. num. 10. Alexand. num. 10. Salycet. colum. 2. vers. quæro tertio. Castr. colum. 3. vers. in fin. gloss. ibi, responde, vt colligitur Raphael. Fulgos. colum. 3. vers. ex tertia parte. Ias. num. 12. Dec. nu. 27. Curt. Iun. colum. 9. vers. quarto quæritur. Bart. consf. 5. num. 1. lib. 1. & consf. 91. In nomine Domini. Amen. In quæstione vertenti in Curia colum. 1. Bald. consf. 186. quæ allegationes num. 6. vers. concludo, quod Dominus lib. 1. & consf. 104. comparuerunt in iudicio lib. 5. Angel. Aret. in §. quadrupli colum. 12. vers. veniamus ad 2. Instit. de Action. Ias. in l. precibus colum. 13. vers. alia est vtilitas, quia directo. C. de impub. & alijs substit. Socc. Iun. consf. 92. quoniam coram doctissimo col. 2. num. 8. lib. 1. Tiraquell. in tract. le mort saisit le vif par. 2. declarat. 9. num. 17. Personal. qui de communi in tractat. de adipiscend. possess. num. 185. Peregrin. de fideicommiss. art. 48. sub num. 1.* qui dicit hoc beneficium competere omnibus vniuersalibus successoribus ex testamento primis, secundis, & vlterioribus. *Menoch. de adipiscend. remed. 4. num. 206. Honded. consf. 24. num. 18. lib. 2. Rota in vna Romana de Roncionibus 10. Decembris 1596. coram Litta, & in Fauentina fideicommissi de Pasijs 29. Aprilis 1587. coram Card. Pamph. & in Recanaten. hæreditatis 8. Martij 1613. coram R. P. D. Vbaldo.*

Probatur hæc sententia. Primo, quia instituto hæredi hoc beneficium competit, vt apertè tex. ibi si quis ex asse, vel
62 ex parte institutus. At substitutus † dicitur hæres institutus, substitutio enim est secunda hæredis institutio *ad gloss. in*

Rubr. ff. de vulg. & in princip. Instit. de vulg. & pupill. ergo substituto vulgariter competit hoc beneficium. Confirmatur ex *l. hæredis appellatio, & l. sciendum ff.*
63 *de verb. signif.* † vbi substituti purificata conditione dicuntur instituti, quod optimè expressit Iustinianus in princip. Instit. de vulg. cum docuit plures hæredum gradus fieri posse, vt si ille hæres non erit, ille hæres esto. vbi positum in secundo gradu, quem vocauimus substitutum, non solum hæredem appellat verum eodem modo eum instituti significat, quo verus hæres, per verba hæres esto, quæ maximè proprium hæredem faciunt, ad idem facit tex. *in l. 1. & l. cohæredi §. qui*
64 *discretas de vulg.* hinc † ex sermonis proprietate appellatione hæredis venire substitutum vulgariter rectè docuit. *Angel. cons. 184. Alexand. cons. 36. lib. 3. Corn. cons. 279. colum. 3. lib. 3. Soccin. Sen. cons. 257. colum. 3. lib. 2. Bellon. lib. 4. supputationum cap. 16. nu. 4. & 5. facit tex. in l. mulier §. vltimo ff. de condit. instit.* vbi propriè institutus dicitur, & ibi confirmat *Bart. Ruin. cons. 62. Prima facie videtur colum. 4. vers. nec obstat, quod dicit lib. 3.*

65 Secundo, quia dispositio † conditionalis, purificata conditione, pura euadit, sub eaque cadit determinatione, sub qua pura, puri enim, & purificati nulla est differentia, *l. sed & si de sua circa fin. ff. de adit. hæred. Ias. in l. quoties num. 9. ff. de verb. oblig. dixi in tract. de legit. contradict. quæst. 15. num. 12.*

66 At substitutio † est conditionalis institutio *l. 1. ff. de vulg. tex. in princip. Instit. de vulg. & pupill.* & quando quærimus an substituto hoc beneficium competat, supponimus purificatam conditionem, esseque locum substitutioni, alioqui vana esset quæstio, Merito tamquam pura institutio veniet sub eadem Iuris determinatione, sub qua institutio venit.

67 Tertio, quia hoc beneficium † competit ei, in quẽ Iura hæreditaria sunt translata, vnde statutum vt fideicommissario, facta verbali restitutione, hoc beneficiũ competat, quia in eum Iura hæreditaria sunt translata, vt *Bart. hic num. 9. Dec. num. 25. & alij* quos infra referam in
68 quæst. 8. At purificata † conditione in substitutum dicuntur translata omnia Iura hæreditaria *l. cum ex filio §. vltimo, & ibi gloss. & Doct. præcipuè Bald. & Raphael. Cuman. ff. de vulg. & pupill.* hinc legata simpliciter relicta dicuntur repetita à substituto *l. si seruus plurim. §. 1. vers. si tamen secundum substantiam, & ibi Ias. in 2. notab. ff. de leg. 1. l. licet Imperator, & ibi Ias. colum. 5. vers. nota nono, & vltimo ff. de legat. 1.*

69 Quarto, quia † subrogatus sequitur naturam, assumitque omnes qualitates eius, cuius loco subrogatur, *l. si eum § qui iniuriarum ff. si quis caution. cap. Ecclesia il 1. vt lit. pend. cap. 1. vt eccles. benef. Castr. cons. 73. repetitio, & cons. 165. licet illa Dilisa ante fin. lib. 1. Ias. in d. l. si eum §. qui iniuriarum colum. 1. in 2. notab. ff. si quis caution. Philip. Dec. cons. 50. quia verba testamenti col. 1. & cons. 53. placet mihi circa med. & cons. 183. in controuersia colum. 2. vers. confirmatur ista conclusio, & cons. 190. circa primum dubium colum. 3. vers. quarto hic idem, & consil. 543. in casu proposito colum. 3.*
70 *vers. 3. hoc confirmatur.* Ideo † vtitur ijsdem priuilegijs quibus is in cuius locum subrogatur. *Paris. qui alios citat cons. 57. videtur prima facie colum. 2. num. 14.*
71 *lib. 4.* Quinimmo vi subrogationis † dictum in vna persona trahitur ad aliam etiam in materia exorbitante *l. libertum §. senatus ff. de rit. nupt. l. item veniunt §. vlt. ff. de petit. hæred. Franc. Aret. in l. 1. colum. 2. in princip. ff. de vulg. & pupill.* At substitutus est subrogatus in locum instituti ergo eiusdem sequitur naturam, assumitque omnes qualitates instituti hæredis, & per consequens legis nostræ beneficium optimè consequitur non minus, ac hæres institutus.

Ad primum respondendum substitu-
72 tum † esse primum eueniente substitutionis casu, euenit enim, eo, qui poterat ante
73 eum esse, cessante. Si enim † primus dicitur, qui ante se nullum habet *l. proximus ff. de verb. signif.* profectò non adeun-

adeunte eo, qui potuisset adire, nullum dicitur ante se habere, merito est primus, nihil facit substitutionem dici secundam institutionem, & reliqua in contrarium allata, dicitur enim secunda quantum
74 † ad ordinem electionis, & scripturæ, non quantum ad ordinem effectus; vere enim testator institutum maluisset hæredem, & in eius defectum vult substitutum, effectu autem inspecto substitutus, aut hæres non est, aut primus hæres, adeunte enim instituto non est hæres, & non adeunte est primus.

Nihil facit verba per prius intelligenda, habet enim locum hęc regula, † quan-
75 do actu vnus est per prius alter per posterius, vt quando dominus per seruum fit hæres, & ita procedit tex. in *l. qui liberis §. hac verba ff. de vulg. & pupillar.* cum alijs in argumento allatis, at si vnus attento ordine voluntatis sit per posterius, attento autem ordine effectus, & ita actu, sit per prius, nihil repugnat quin verba, per prius intelligenda, de eo tamquam priori intelligantur, cum vere effectu inspecto prior sit, quod eo magis asserendum, quia verba legis cum effectu sunt intelligenda, ideo leges statuentes, vt verba per prius intelligantur, locum habebunt in priore cum effectu.

Addamus regulam in argumẽto propositam, vt verba per prius intelligantur limitandam in fauorabilibus, in quibus
76 † etiam per posterius intelliguntur, vt in superiori quæstione probatum, quare cum beneficium legis nostræ sit fauorabile, vt sæpè dictum *ad l. vel negare ff. quemadm. testam. aper.* & alia sæpè deducta, supradicta sententia in casu nostro non oberit.

Ad secundum respondendum substi-
77 tutum † esse simpliciter hæredem eo casu quo est, tunc enim non secundus est, sed primus, vt in superiori solutione, & quatenus dicitur secundus, & ideo hæres secundum quid, hoc verum vt dixi in ordine electionis, non in ordine effectus, de quo agendum nobis est, cum verba cum effectu intelligẽda, vt supra dictum, Addamus non ideo quid dici secundum quid tale, quia secundum locum obtineat, & ideo sit tale cum adiectione,
78 nam ratio secundi non mutat substantiam, sed addit qualitatem accidentalem, quod ex eo maximè patet; quia & ratio primi mutaret, & primus hæres dicitur hæres cum hac adiectione primi, & tamen primus numquam dicitur secundum quid hæres, vnde regula, vt secundum quid tale non dicatur propriè tale, intelligitur de eo, quod habet adiectam qualitatem alterantem substantialiter.

Ad tertium dicendum eamdem vigere rationem in substituto veniente casu substitutionis, quæ viget in institu to, tali enim casu eueniente, substitutus est primus hæres, ideo vt talis erit cæterorum omnium maximè fauorabilis, neque † di-
79 cetur tali casu eueniente minus dilectus, quam fuerit in suo casu institutus, ille si quidem diligebatur, vt pure vocatus, at purificata conditione hic quoque pure vocatus est, ideo æquè dilectus, non immerito si lex testatoris voluntati se conformem reddit, æquè hunc diliget ac institutum, & æquè beneficium suum huic impartietur, ac instituto.

Ad quartum respondendum, primo non esse omnino tutam eam opinionem, vt statutum continuans possessionem non habeat locum in substituto, neque constãter eam videtur tenere Tiraquell. citato loco, verum quicquid sit de tali
80 statuto, † non idem in re nostra asserendum, ob diuersitatem rationis, quæ in tali casu viget inter statutum, & legis nostræ beneficium, Cum enim substitutus dicatur succedere testatori non verò instituto, cui substitutus, sitque testatoris hæres, non verò instituti, nec possit in eo continuari possessio testatoris, vt infra probabitur, nec instituti, quia illius non est hæres, consequens est, vt in illo possessio continuari nequeat, quod autem in eo non continuetur possessio testato-
81 ris probatur, quia absque aliquo † interuallo sequuta morte testatoris possessio continuatur in primo loco instituto, diciturque continuo post eius mortem saisitus, ita vt nullum fuerit medium inter

mortem testatoris,& acquisitionem pos-
sessionis ipsius hæredis, *l.quæsitū §.præ-
senti de legat. 1. Tiraquell. in tractat. le
mort saisit le vif part. 2. declarat.9. nu-*
82 *mer.*14.ideò cum duo non † possint esse
eiusdē rei possessores *l.si vt certo §.si duo
bus vehiculum ff.commod.l.si duo ff. de
precar.* consequens est, vt in substituto
non possit habere locum cōtinuatio pos-
sessionis vigore statuti; hæc ratio non
cadit in legis nostrę beneficio,illud enim
non continuat possessionem in hæredem
statim post mortem testatoris, sed eam
tribuit post obtentam immissionem, ei
qui tunc cum eam petit, capax est,vnde
institutus non fit possessor,donec immit-
tatur)quo casu concludendum substitu-
to non competere hoc beneficium) at si
non immittatur, sed repudiat, aut alio
modo excludatur, nihil impediet substi-
tutum immissionem obtinere posse.

Intelligenda tamen sententia iam fir-
mata, vt ex rationibus in ea probanda
allatis colligitur, quando substitutionis
83 † casus euenit, & facta est liquidatio il-
lius; antequam enim probauerit substi-
tutus casum substitutionis euenisse,nul-
lo modo hoc beneficium competit, ita
rectè *Franciscus de Marchis quest.*445.
*ad fin.par.2. Castr.hic num.9. Mantica
num.26. Corn. hic num. 17. & Alberic.
num.10.in fin. Rimin.cons.*258. *num.2.
lib. 2. Mantua in prima lectura nu.*101.
*Menoch.d.remed.4.num.*212. opportu-
nè confirmat *Bald.cons.* 104.*num.2.vo-
lum.* 5. qui postquam admisit vulgariter
substituto per compendiosam hoc bene-
ficium competere, subnectit in casu suo
immissionem fuisse nullam ipso iure,
quia non fuerat liquidatum nec osten-
sum Iudici euenisse casum substitutio-
nis, & rationem affert, quia regula Iuris
est, vt Iudex vbi nihil est probatam, sal-
tem per Iuramentum calumniæ, nullam
immissionem in possessionem tribuere
possit, vt notatur in *Authen.de exhiben.
reis §. si vero etiam,* cum alijs ibi cumu-
latis,hinc notat *Peregr. de fideicommiss.
art.*48.*num.1.in fin.* hoc discrimen esse
inter institutum primo loco, & substitu-
tum, vt institutus ex sola ostensione te-
stamenti in forma probanti non aboliti
nec cancellati notorium faciat Iudici
se in casu esse,vt immissio sit conceden-
da, in substituto vero, non sufficere so-
lam testamenti ostensionem, nisi faciat
notorium Iudici euenisse casum substi-
tutionis. Quod tamen non teneatur sub-
stitutus probare euenisse casum substi-
tutionis, multa dubitandi studio propo-
nit *Mantua hic in vltima lectura à num.
26.vsque ad* 28. quibus etiam aliqua ex
parte occurrit, quæ vide apud eum, tra-
ctat enim per accidens de morte testato-
ris probāda,de qua nos agemus in quin-
ta huius tractatus parte, vbi agemus de
ijs, quæ necessaria sunt in hoc beneficio
intentando.

Ratio autem præcipua est, quia hoc
beneficium competit substituto, tunc
cum substituto effectum operari potest,
& ita tunc cum vires habet, quas ante
casum non habere, sed adhuc esse in
pendenti,nemo est,qui non intelligat.

84 Ampliatur etiam si substitutus † in re
singulari substitutus fuisset, nullus au-
tem fuerit in reliquo cohæres datus, de-
85 tracta † enim certæ rei mentione in to-
tum efficitur hæres *l.cohæredi §.vltim.ff.
de vulg.& pupill. vbi Ias.num.2. inquit
text.* illum esse singularem in hanc sen-
tentiam, quam probauit *Idem Ias. in l.
centurio num.*35.*& ibi Rip. num.*95. *de
vulg. Ruin.cons.*54.*num.7.lib.2. & con-
sil.*128.*num.*13. *lib.3. & cons.*51. *nu.2.
lib.4. Dec.cons.*186.*nu.4.Paris. cons.*59.
*lib. 1. Bellon. lib. 4. supputationem Iuris
cap.*18.*num.1. Crauett.cons.*62. *num.5.
Menoch.d.remed.4 num.*211.

Amplia secundo, vt habeat locum in
86 substitutione directa, quacumque † for-
mula concepta, nempè vel breuiloqua,
vel compendiosa, non minus enim sub-
stitutio directa est, non minus facit ve-
rum hæredem opportuno casu euenien-
te, quæ in breuiloqua, aut compen-
diosa continetur, quam ea, quæ sim-
plici verborum formula concepta est; &
ita in terminis de compendiosa sermo-
nem habens docuit *Bart. cons.* 4. *lib.* 1.
*num.*1.

num. 1. Bald. d. conſ. 104. num. 1. volum. 1.

SVMMARIVM
Articuli Tertij.

87 *Specialia non ſunt multiplicanda. Declara, vt infra num. 95. & 96.*
88 *Promiſſio de qua inſtrumento apparet, præſumitur per ſtipulationem.*
89 *Dotis incertitudo non vitiat promiſſionem.*
90 *Dotem promiſiſſe, ſi in inſtrumento ſcriptum ſit ſimpliciter, nec certa quantitas expreſſa, actio ex ſtipulatu non competit.*
91 *Pater pro filio pupillo, & mente capto teſtari poteſt in re ſpeciali contra regulas Iuris.*
92 *Vltima voluntas non debet pendere ab alieno arbitrio.*
93 *Pupillariter* / *Exemplariter* } *ſubſtituto legis noſtræ remedium competit. Declara, vt infra num. 98.*
94 *Pupillaris ſubſtitutio eſt teſtamentum filij.*
95 *Singularia poſſunt multiplicari, quando vnum venit in conſequentiam alterius.*
96 *Conducens rem ſuam non facit dominum locatorem.*
97 *Singularia duo, quæ veniunt à diuerſis fontibus, admittuntur, ſi vnum veniat in conſequentiam alterius, ſecus ſi ab eodem fonte proueniant.*
98 *Filius de Iure prætorio poteſt abſtinere ab hæreditate parentis.*

ARTICVLVS III.

Vtrum pupillariter, vel exemplariter ſubſtituto legis noſtræ beneficium competat.

QVamuis Interpætes non diſtinguant has ſubſtitutiones à directa vulgari, quando quærunt, an hoc beneficium competat, quinimmo coniunctim de omni directa diſſerant: quia tamen aliquæ rationes peculiariter pro vtraque parte videntur in his conſiderari poſſe vltra vniuerſales in ſuperiori Articulo allatas ideo Articulum ſeparatim poſui, in quo tamen paucíſſimis agam.

Videtur negatiua ſententia tenenda, quia fauores non ſunt multiplicandi, ſeu
87 † ſpecialia non ſunt multiplicanda *l. 1. C.*
88 *de dot promiſ.* hinc † cum ſpeciali fauore inſtrumentorum introductum ſit, vt ſi ex eo quid promiſſum eſſe appareat, præſumatur ſtipulatio, *l. ſciendum ff. de verb. obligat.* §. *ſcriptum Inſtit. de inutil. ſtip.* Item ſpeciali fauore dotium intro-
89 ductum, vt incertitudo dotis † non vitiet promiſſionem *l. cum poſt diuortium* §. *gener ff. de Iur. dot.* quod eſt contra regulas communes ſtipulationis, vt continens rem incertam vitietur *l. ita ſtipula-*
90 *tus in princip. ff. de verb. oblig.* † & in inſtrumento ſcriptum ſit quem promiſiſſe dotem, nec certa ſumma fuerit expreſſa, non dabitur actio ex ſtipulatu. *Tiraquell. in tract. de Iur. conſtit. poſſeſſ. par. 3. limit. 5. num. 4. per doctrinam Alexand. in l. ſi aliquam rem num. 21. ff de acquir. poſſeſſ.* At ſpecialiter in pupillo, & men-
91 te capto illud introductum, vt † pater pro illis teſtamentum faciat *l. moribus ff. de vulg. & pupill. l. humanitatis intuitu C. de impub. & alijs ſubſtit.* eſt enim contra regulas Iuris, quibus non ſolum prohibetur, quominus vnus pro alio teſta-
92 mentum faciat, ſed quominus † vltima voluntas ab alieno pendeat arbitrio *l. illa autem inſtitutio ff. de hæred. inſtit. l. captatorias ff. de milit. teſtam.* Item ſpeciale in teſtamentis, vt executionem habeant paratam: eſt enim contra regulas Iuris, vt inſtrumenta habeant executionem paratam, vt alibi dixi, ergo, &c.
93 In contrarium † eſt veritas, quam tenuere omnes enarrati in ſuperiori Articulo, qui non diſtinguunt inter vulgarem, & pupillarem, ad quam faciunt omnes rationes in eodem allegatæ, & vltra eas hæc potiſſima, vt in ſpecie *Bart. hic num. 19. Salyc. ſub num. 6. verſ. quæro 3. Caſtr. num. 9. Corn. num. 17.*
94 Quia pupillaris † ſubſtitutio eſt teſtamen-

mentum filij introductum ad eum effectum, vt is possit testatus decedere, cum enim is in ea sit ætate, in qua sibi testamentum facere nequit, æquũ est, vt pater pro illo testamentum faciat, vt in *princip. Instit. de pupill.* hinc fit, vt omnia in pupillari substitutione procedant omnino, perinde ac si pupillus in ætate adulta constitutus sibimet testamentum fecisset, dicuntur enim, quodammodo duo testamenta, alterum patris, alterum filij *l. patris, & filij, vbi Doct. ff. de vulg. & pupill. §. igitur Instit. de pupill. facit l. si ita scriptum §. fin. ff. de bonor. possess. sec. tab.* At eo casu procul dubio legis nostræ beneficium competeret. Ergo, &c.

Ad contrarium respondendum singularia posse multiplicari, quando vnum venit in consequentiam alterius *l. singularia ff. si cert. petat.* vbi dantur duo singularia alterum, vt debitor ex causa mãdati fingatur mihi pecuniam numerasse, alterum vt procurator videatur pecunia, quam non accepit, quasi acceptam retro mutui nomine numerasse, vnum venit in consequentiam alterius, ideo hæc duo singularia copulãtur, eodem modo probat *tex. in l. cum duæ ff. de capt. & postl. reuers. & in l. sub conditione, & ibi Bart. ff. de solut. Tiraquell. in tractat. de Iur.*
95 *const. possess. par. 7. lim. 5. num. 6.* † hoc in re nostra contingit, vt enim ex pupillaribus tabulis competat parata executio, venit in consequentiam primi priuilegij, cum primum enim statutum, vt pater pro filio testamentum condere possit, in consequentiam venit, vt ea locum habeant, quæ in omnibus testamentis locum habere possunt. Neque dicatur, quinimmo neque duo speccialia admitti, etiam quando vnum in consequentiam alterius venit. Quod probari videtur *per l. in*
96 *rem C. locat.* vbi † qui rem suam conduxit, non facit dominum locatorem, quia concurrunt duo specialia, alterum, vt conducens rem suam dicatur donare, alterum, vt eam conductionis titulo detinens dicatur tradere, quorum vnum venit in consequentiam alterius: nam cum eam donauerit, & ideo, vt conductor possideat, sequitur necessariò, vt nomine locatoris possideat, tamen quia hæc sunt duo singularia, non admittuntur, neque dicitur translatum dominium, nisi actualis traditio intercedat; replicat enim disertè ex mente *Bart. Alexand. in d. l. si aliquam rem sub num. 21. vers. non obstat, quod vna fictio ff. de acquir.*
97 *possess.* distinguendo † aut duæ fictiones, vel duo singularia ab eodem fonte proueniunt, aut à diuersis. Si à diuersis, & vnum veniat in consequẽntiam alterius, admittũtur duo singularia, & duæ fictiones, si verò ex eodem fonte non æquè, vt in opposito casu, vbi vtrumque ab eodem fonte proficiscitur, nempè à scientia.

Declara, vt hic quoque sint probãda requisita pupillaris, nempè vt ex testamento patris, in quo facta est substitutio, hæreditas fuerit addita, & reliqua sine quibus pupillaris locum habere non potest *Corn. hic num. 17.* qui subnectit ex mente Bart. necesse esse, vt ostendatur testamentum non vitiatum, faciunt ad rem quæcumque supra de casu vulgaris probando dicta sunt *Castr. num. 9. Mantua num. 26.* qui tenet probandum esse, vt pupillus fuerit hæres etiam si esset te-
98 statoris filius, † quia potest abstinere de Iure prætorio *§. sed his permittit prætor Instit. de hæred. qualit. & dif. Castr. consil. 222. num. 12. volum. 2.*

SVMMARIVM
Articuli Quarti.

99 *Remedium legis nostræ non datur contra titulo possidentem.*
100 *Possessoria remedia regulariter non dantur contra titulo possidentem.*
101 *Interdicta quorum bonorum æquiparatur petitioni hæreditatis, quæ non datur contra titulo possidentem.*
102 *Substitutione militari directa hæredi instituto in casum aditæ hæreditatis substituit miles.*
103 *Hæredem ex tempore, vel ad tempus instituere est contra regulas Iuris.*
104 *Hæres semel numquam desinit hæres esse.*

105 *An-*

105 *Antecedens qui vult, vult etiam ea, quæ ex eo conſequuntur.*
106 *Filiuſfamiliam qui mutuam pecuniam accepit, tutus eſt S.C. Macedon. exceptione.*
107 *Filiuſfamiliam rectè mutui conditione conuenitur, ſi pater iuſſerit ei mutuo dari.*
108 *Deportati ſunt expertes eorum, quæ ſunt Iuris Ciuilis.*
109 *Deportati retinent ea, quæ ſunt Iuris gentium, ideo poſſunt contrahere.*
110 *Deportati actiones intentare poſſunt, quæ ex contractibus ab ijs celebratis naſcuntur.*
111 *Actiones ſunt Iuris Ciuilis.*
112 *Subſtituto ex directa militari, quando legis noſtræ remedium competat.*

ARTICVLVS IV.

Vtrum ex directa militari hoc beneficium competat.

NVllum vidi, qui hunc Articulum ſeparatim ex profeſſo attingat, omnes tamen attingere vidétur in quæſtio vniuerſali, an ex directa ſubſtitutione hoc beneficium competat. nonnulla tamen ſeparatim ponderanda decreui in gratiam Tironum maioris vtilitatis ſtudio.

Videtur negatiua ſententia tenenda.
99 Primo, quia hoc beneficium † non comperit contra poſſidentem cum pari titulo, vt ſæpè dictum, potiſſimum *in tract. de legit. contradict. quæſt. 7. nu. 12.* ex verbis tex. noſtri ibi *mittatur quidem in poſſeſſionem earum rerum, quæ teſtatoris fuerunt tempore mortis, & legitimo modo ab alio non detinentur,* & vniuerſa-
100 liter in quocumque † poſſeſſorio receptum eſt, vt non detur contra titulo poſſidentem *Bart. in l. manifeſtiſſimi §. ſed cum num. 5. C. de furt. Bald. in l. 2. nu. 1. C. eod. Ioan. de Platea in l. ſi coloni C. de agr. & cenſit. lib. 11. DD. communiter in l. rem, quæ nobis ff. de acquir. poſſeſſ. Alexand. conſ. 118. num. 1. & 2. lib. 2. & l. 1. & 2. ff. quor. bonor. vbi Bart.* & ſcriben-
101 tes dicunt remedium † quorum bonorum æquiparari petitioni hæreditatis, quæ non datur contra titulo poſſidentem, quod maximè procedit, quando titulus à defuncto, vel ab hærede fuit obtentus, vt in caſu noſtro, quod videbimus in minori, *Ruin. conſ. 64. circa finem volum. 4. Roland. à Vall. conſ. 48. nu. 22.* At in directa militari ſemper datur poſſidens cum pari titulo merito, &c. Minor
102 probatur ex natura † militaris ſubſtitutionis directæ, in qua hærede inſtituto eo caſu, quo hæres extiterit, rectè directo ſubſtituit miles *l. miles ff. de milit. teſtam. l. miles ita §. exhæredato ff. eod. l. in teſtamento C. eod. l. centurio ff. de vulg. & pupill.* Ideo neceſſe eſt, vt eueniente caſu ſubſtitutionis detur vnus inſtitutus, qui iam adita hæreditate poſſideat, deinde alius ſubſtitutus, qui in caſu ſubſtitutionis aduerſus hunc primum inſtitutum poſſidentem agat, ita vt agat aduerſus poſſidentem ex pari diſpoſitione, & titulo, & ab eodem defuncto.

Secundo facit ratio in priori quoque Articulo ponderata, quia priuilegia, & ſingularia non ſunt multiplicanda, hic autem multiplicarentur, eſt enim ſingu-
103 lare, vt quis poſſit † aliquem inſtituere ad tempus, deinde alium poſt eum ex tempore *§. hæres autem Inſtit. de hæred.*
104 *inſtit. l. hæreditas ff. eod.* ſemel † enim hæres numquã deſiſtit eſſe hæres *l. & ſi fine §. ſed quod Papinianus ff. de minor.* Secundum ſingulare eſt, vt ex inſtrumento competat via executiua, quam ex inſtrumentis regulariter non competere ſuperius dixi.

In contrarium videntur ſentire omnes, qui indiſtinctè de omni directa ſubſtitutione loquentes dicunt eſſe locum legis noſtræ beneficio.

Probatur autem hæc ſententia, quia militaris directa vera eſt inſtitutio, licet ex tempore facta, & in caſum, quo pri-
105 mus inſtitutus fuerit hæres, † quam non minorem vim in teſtamento militis habere conſtat, quam in pagano inſtitutio ſimplex *d. l. centurio ff. de vulg. & pupill.*

l. mi-

l. milites l. miles ita §. exhæredato ff. de milit.testam.l.in testamento C.eod. Cum igitur ex institutione simplici pagani legis nostræ beneficium competat, consequens est, vt idem in directa militari locum habeat.

106 Secundo, quia qui vult † antecedens, vult quoq; quæcumq; ex eo consequuntur *l.1.§.1. ff.si vsusfr.pet. l.3. §. qui habet, & ibi Paul. & Castr. ff.de seruit.rust. præd. l.refectionis, & ibi glos. ff.com.præd. l.2. & ibi Corn. & alij ff. de Iurisd. om. Iud. l.3. §.inspectis ff.quem testam. aper. l. qui procurat. dat. ff. de procur.* Exemplum quamuis filiusfamiliam, qui mutuum accepit, tutus sit exceptione S. C. Macedon. quia prohibitum est filio pecuniam mutuo accipere, *l. 1. & toto tit.*
107 *ff ad Macedon.* tamen si pater filio † credi iusserit, consequens est, vt rectè aduersus filium certi condictione ex mutuo agatur, quia ea venit in consequentiam mutui permissi, tex. est *in l.si tamen sciente patre ff. ad Macedon.* Item quamuis
108 † deportati sint expertes eorum, quæ sunt Iuris Ciuilis *l.quidam ff.de pœn.* ta-
109 men quia † retinent ea, quæ sunt Iuris gentium, & ideo possunt contrahere *l.ex*
110 *hoc Iure ff.de iust. & iur.* actiones † quoque intentare possunt, quæ ex his contractibus nascuntur. *Alberic.de Rosat.in d. l. quidam vers. sed quid prodest ff. de pœn. Bart. in l.seruus ff.de alim. & cibar.*
111 *leg.* & tamen actiones † sunt Iuris Ciuilis *l.2. §. deinde, & l.omnium ff.de orig. Iur.* At lex vult hoc antecedens, vt miles possit directo substituere etiam in casum aditæ hæreditatis, ergo vult quoque, vt ea competant, quæ ex directa substitutione consequuntur. At ex ea id consequitur, vt legis nostræ beneficium competat, vt in primo Articulo huius quæstionis, ergo, &c.

Ad primum respondendum, eum aduersus quem hoc beneficium intentatur, euento substitutionis casu, non amplius habere titulum, cessauit enim titulus adueniente substitutionis casu. Exemplum si quis per decem annos institutus fuerit, deinde ijs transactis alter per directam militarem fuerit substitutus, decem annis transactis (quo casu tantum secundus hæres admittetur) primus non amplius erit hæres, & ita sine titulo possidebit, quod si dicatur sufficere, vt titulus apparens sit, vt supra ex auctoritate Gabr. & aliorum, titulum autem apparentem esse, quando quis ostendet se institutum, an enim tempus transactum sit nec ne, an euenerit casus secundæ institutionis nec ne, aliquam videtur requirere indaginem, & fortè altam, ita vt non videatur hoc beneficium concedendum eo modo, quo extantibus duobus testamentis altero priori, altero posteriori, quamuis prius per posterius abrogetur, esse tamen ordinariè agendum statuimus in parte inscripta de legit. contrad. art. 2. si aliqua afferantur, per quæ in controuersiam vocari possit, an prius testamentum fuerit sublatum nec ne. Re-
112 spondendum erit si possidens † aliquid afferat, vnde probabiliter in dubium reuocari possit, an eius institutio defecerit nec ne, an posterior sit efficax nec ne, puta, quia neget testatorem fuisse militem, aut quid simile, & admittimus ordinariè agendum, aut verò nihil allegat, vnde in dubium reuocari possit, quin prior institutio defecerit, quin posterior sit efficax, & tunc legis nostræ beneficium est concedendum, cum nihil illud impediat, faciunt ad rem latè congesta in dicta parte de legit.contrad. quæst. 1. art. 2. vbi de duobus testamentis agitur.

Ad secundum eadem est afferenda solutio, quæ in superiori Articulo eidem argumento est allata, nempè singularia non esse multiplicanda, nisi vnum veniat in consequentiam alterius, quod in casu nostro contingit, vt probatur in secundo argumento pro affirmatiua, vide supra num. 94. & 95. vbi multa ad rem afferuntur, huic quoque loco accõmodatissima.

SVMMARIVM
Articuli Quinti.

113 *Substitutioni regulariter non est locus, nisi deficiente institutione.*

114 *Sub-*

ARTICVLVS V.

Vtrum substituto competat, quando concurrit cum instituto, quia fortè sit controuersia, an institutum excludat, vel saltem cum eo concurrat.

113 PRæsciendum, quamuis † regulariter substitutioni non sit locus, nisi deficiente institutione, vt in princip. Instit. de vulg. aliquãdo tamen euenire, vt substitutus institutum excludat aliquando, vt cum eo concurrat. Excludit quidem secundum terminos *l. vltima supra de*
114 *necess. seru. hæred. instituen.* eo † loci cauetur, vt si seruus sub conditione casuali fuerit hæres institutus, sine libertatis expresione, conditione deficiente sit quidem liber, non verò hæres, sed hæreditas si soluendo sit, perueniat ad alios, quos leges vocant, si non aliquis fuisset substitutus, si ergo aliquis fuisset substitutus, ille præfertur instituto. Item secundum terminos *l. si is, qui soluendo 57.*
115 *ff. de hæred. instit.* vbi cauetur, † vt si is, qui soluendo non est, seruum cum libertate hæredem instituerit, & liberum substituerit, incipiẽdum sit à substituto. Tertio, & magis particulariter in terminis *l. etsi pepercerit 3. § fin. ff. de liber. & posth.*
116 vbi si † pater familias testando à primo gradu filium præterierit, à secundo exhæredauerit, testamentum, perempto primo gradu, ab eo capite exordiatur, à quo filius exhæredatus est, ita vt substitutus potior sit instituto.
117 Concurrit verò substitutus † cum instituto in terminis *§. vlt. Instit. de vulg.* vbi

vbi si primo gradu quis instituit seruum alienum credens liberum,& secũdo substituit liberum, substitutus admittitur simul cum domino serui instituti. concordat tex. *in l. si paterfam. ff. de hæred. in-*
118 *stit.* Item concurrit † in terminis *l Lucius Titius Seio* 53. *ff. de hæred. institut.* vbi quando testator Lucium, & Titium ex semissibus instituerat, deinde legata, & libertates dederat, deinde subiecit Cornelius,& Salustius,& Varo æquis portionibus hæredes sunto,hi tres quamuis secundo loco instituti, & ita saltem quantum ad ordinem attinet,dicuntur substituti,tamen admittuntur cum primis.

Si ergo aliquis prædictorum casuum euenerit, & ita substitutus, aut velit excludere institutum, & solus immitti, aut cum eo concurrat, velitque pro sua parte simul cum instituto immitti,contradicat verò institutus, qui solus in solidum immitti velit,quæritur,cui immissio concedenda,an instituto,an substituto.

Breuiter res ista est determinanda,
119 † aut quæstio continet probabilem dubitationem,ita vt neque ex lectura testamenti, neque aliunde in continenti appareat substitutum vel excludere institutum, vel cum eo concurrere, aut vero non continet probabilem dubitationem, ita vt ex lectura testamenti, vel aliunde in continenti appareat substitutum vel excludere institutum, vel in partem admittendum, quod solum vel à facto notorio,vel à puncto Iuris pendeat. Primo casu ei, qui primo scriptus est, immissio est concedenda, & postea examinanda quæstio inter eum, & substitutum secundo casu immittendus est substitutus, vel in solidum,& ita instituto excluso,quando ex testamento colligitur substitutum præferendum, vel cum instituto pro sua parte pro indiuiso, quando constat cum eo in certa parte concurrere.

Probatur prima pars distinctionis,primo per tex. in *l. 1. supra hoc titulo*, cuius
120 verba hæc sunt. *Cum inter † institutum, & substitutum controuersia moueatur, eum,qui primo loco institutus est, induci in possessionem oportet.*

121 Secundo,quia requirentia † altam indaginem non possunt huius legis beneficium retardare ad *Dec. consil.* 424. *&* 467. *colum. fin. & alios sæpius in hoc opere allegatos potissimum in tract. de legit. contradict. quæst. 2. num.* 238. *& supra in hac parte quæst. 2. num.* 25. vbi similis articulus explicatur:ita in puncto docuit *Cuiac. ad legem nostram colum. 1. littera D.*

Secunda vero pars distinctionis pro-
122 batur, quia† vbi constat in continenti de bono Iure petentis immissionem, & malo aduersarij concurrentis, petenti non est retardãda immissio, proceditur enim per modũ notorij, vt omnes vno ore fatentur, & ideo quando quis ex lectura testamenti facit constare Iudici se ita esse substitutum, vt institutum excludat, facit notorium hęreditatem sibi delatam esse ex testamento. Ideo,&c. facit etiam notorium,& in continenti probat aduersarium iniustam caũsam fouere, quo casu omnino,& in continenti excludendus est ad tradita supra *quæst. 2. num.* 27.

123 Non† obstat *d. l. 1.* quæ indistinctè vult primo scriptum immittendum, quando est quæstio inter eum,& substitutum; est enim intelligẽda de quæstione,quæ continet probabilem dubitationem, in qua aliqua indagine sit opus, secus de ea, quę non continet probabilem dubitationem, cuius determinatio ex lectura testamenti appareat, vel aliunde in continenti, hæc enim, vt calumniosa non est attendenda *toto tit. de iuram. calum.*

Quæret aliquis,quando in hac materia dicatur apparere in continenti de Iure substituti, & quamuis iam regulæ fuerint propositæ supra quæst. 2. quibus facilè cognoscatur, quando quid dicatur in continenti probari posse, secundum quas rectè id in materia nostra determinari posset, eas opportunè applicando nihilominus non inutile erit exempla in principio articuli iam proposita percurrere,vt in singulis videamus quomodo appareat in continenti de bono Iure substituti,ita vt sit immittendus.

Primum ergo exemplum est secũdum ter-

terminos *l. vltima ſupra de neceſſ. ſeru.*
124 † ſi ſeruus fuit inſtitutus ſub aliqua conditione caſuali, quam notorium ſit non eſſe purificatam, quia non potuit purificari ſine communi notitia, puta inſtituit ſeruum hæredem, ſi eo tempore talis Pontifex non regnabit, quem adhuc regnare omnibus ſit notum, hoc caſu admittendus eſt ſubſtitutus, excluſo inſtituto, ſi verò fuerit inſtitutus ſub conditione, quam non ſit notorium non eſſe purificatam, puta ſi talis, qui tunc erat abſens, erit mortuus, tunc quia poſſet eſſe, vt eſſet purificata conditio, vocatis ignorantibus, non conſtat in continenti de bono Iure ſubſtituti, ideo ſubſtituto erit deneganda immiſſio.

Neque dicat aliquis non eſſe denegandam ſubſtituto immiſſionem, quia inſtituto non poteſt concedi, quaſi inſtituti excluſio ſit alterius incluſio, cum vocato ſub conditione nõ competat immiſſio, niſi probata conditionis purificatione, vt infra *quæſt. 9. art. 2.* non enim tenet conſequentia, immiſſio non eſt concedenda inſtituto ergo ſubſtituto eſt cõcedenda, quemadmodum enim non admittitur primus, quia non conſtat de illius conditione, ita neque ſecundus cum neque de eius conditione appareat, quæ enim in primo affirmatiuè eſt purificanda, in ſecundo negatiuè, quando autem dubia eſt affirmatio, dubia quoq; nega-
125 tio. Hoc † autem caſu eueniente, ne bona pereant, datur inſtituto ſub conditione bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, iuxta tradita in tract. de legit. contradict. quæſt. 11. nu. 12. & infra quæſt. 9. nu. 75.

Secundum exemplum eſt ſecundum terminos *l. ſi is, qui ſoluendo ff. de hæred. inſtit.* in quo vix eſt, vt in continenti appareat de bono Iure ſubſtituti, pendet enim illius bonum Ius ab eo, vt hæreditas non ſit ſoluendo, quando enim ſoluendo eſt, non eſt à ſubſtitutis incipien-
126 dum, an † autem ſoluendo ſit nec ne, pendet ab æſtimatione rerum hæreditariarum, & grauitate onerum, quæ neque facilè, neque breui tempore plenè, & per fectè aut detegi, aut æſtimari poſſunt, præterquam quod non eſt credendum ad eo fatuum eſſe ſubſtitutum, vt velit excludendo ſeruum adire hæreditatem, quæ plus incommodi quam emolumenti ſit allatura; vnde ex eo, quod vult inſtitutum excludere, ſuſpitionem præbet hæreditatem magis lucroſam eſſe, quam appareat.

Tertium exemplum eſt in terminis *l. & ſi pepercerit §. fin. ff. de liber. & poſth.*
127 in quo arbitror † ex ſola lectura teſtamẽti apparere de bono Iure ſubſtituti, & excluſione inſtituti, cum legendo primum gradum cognoſcat Iudex filium non inſtitutum neque exhæredatum, legendo vero ſecundum cognoſcat teſtatorem habuiſſe filium in poteſtate conſtitutum, cum videat eum à ſecundo gradu exhæredaſſe, quem non exhæredaſſet, niſi habuiſſet, vnde exhæredando eum fatetur teſtator ſe vt filium eum habere, cognoſcit in primo gradu dari præteritionem, & ita eum gradum peremptum eſſe, vnde in terminis huius legis arbitror indiſtinctè ſubſtitutum immittendum inſtituto excluſo.

Ad hoc faciunt, quæ de exceptione nullitatis ob præteritionem, quando ex lectura teſtamenti appareat teſtatorem habuiſſe filium, infra dicentur.

In terminis verò tex. *in §. vltimo Inſtit. de vulg. & pupill. cum ll. concordan-*
128 *tibus*, in continenti † apparebit ſubſtitutam vnà cum domino ſerui inſtituti admittendum, & ita immittendum, quando in teſtamento teſtator liberum eum appellaſſet, quem in primo gradu inſtituerat, aut talibus fuiſſet verbis vſus, qui bus colligeretur eum fuiſſe eius ſententiæ, vt crederet liberum eſſe. Si verò id ex teſtamento non colligatur, & ideo aliunde probationes inquirendæ, quia opinio hominis, vt talis in ſola cogitatione conſiſtit, & corde, cuius ſolus Deus ſcrutator eſt, arbitror ſatis arduæ, & difficilis eſſe probationis, eſt enim talis cogitatio probanda coniecturis depromptis ab aliquo dicto, aut facto extrinſeco, ſuper quibus examinandi ſunt teſtes ſolemniter, citata parte, & multis ſeruatis,

tis, quæ faciunt, vt res non dicatur incontinenti probari posse, sed altam requirat indaginem.

In terminis verò *l. Lucius Titius Seio*
129 53. *ff. de hæred. instit.* arbitror † in continenti apparere de bono Iure substituti, cum enim ex testamento colligatur in secundo quidem loco non autem in secundo gradu tres illos hæredes vocatos, constat voluisse testatorem ad dupondium procedere ex sola testamenti lectura, & ideo dimidiam hæreditatis partem ad positos in primo loco spectare, alteram dimidiam ad positos in secundo loco; quod si intendant primo loco instituti noluisse testatorem dupondium constituere, sed eos in gradu secundo vocare, quia hoc respicit illorum exceptionem, & quia eius probatio, cum extra testamentum sit facienda, altam requirat indaginem, nõ admittitur ad impediendam immissionem vocatorum secundo loco, sed erit in petitorio opportunè examinanda.

130 Ex hoc crederem Cuiacium† non bene sentire, dum in omnibus exemplis legum supra allatarum, & ita in hoc quoque vltimo indistinctè determinat scriptum primo loco semper immittendum esse, deinde inter eum, & scriptum secundo loco rem ordinario Iudicio terminandam, maximè quia in his terminis omnino cessat lex prima huius tituli, quæ loquitur de quæstione inter institutum, & substitutum, cum tamen in hoc vltimo casu non sit quæstio inter institutum, & substitutum, sed inter plures institutos, non in diuerso gradu, sed diuerso ordine positos, & quamuis dicat textus primò scriptum esse præferendum, vox primò referenda non solum ad ordinem, sed etiam ad gradum, quod ex eo constat, quia eum primò scriptum appellat, quem antea institutum appellauerat. Institutus autem is est, qui primum gradum obtinet, licet in ordine litteræ sit vltimus, neque quicquam facit vox illa scriptum, quæ potius videtur ordinem scripturæ importare quam gradus, quia enim positus in primo gradu, solet etiam in priori parte scripturæ apponi coniungendo gradum, & ordinem, appellat primo scriptum eum, qui in primo est gradu vocatus, non verò qui solum est in ordine primus.

SVMMARIVM
Articuli Sexti.

131 *Substitutio tacita directa coniecturis inducta, datur in omnibus casibus, in quibus datur tacita institutio.*

132 *Substitutio vulgaris tacita cõtinetur sub expressa pupillari.*

133 *Substitutus ei, qui cohæredi substitutus est, vtroque cohærede deficiente, in partem vtriusque admittitur.*

Amplia siue prior decesserit is, cui fuerat substitutus, siue posterior.

134 *Substitutionem directam coniecturis induci, qui tenuerint.*

135 *Institutio inuisibilis non facit, vt competat legis nostræ remedium.*

136 *Iudex in remedio legis nostræ debet sequi apparentiam, & moueri prout prima facies testamenti ostendit.*

137 *Contrariorum contrarij sunt effectus.*

138 *Causæ positio ita se habet ad positionem effectus, prout eius destructio ad destructionem eiusdem.*

139 *Scriptum illud dicitur, quod legi potest.*

140 *Substitutio tacita non legitur, neque oculis corporeis subijcitur.*

141 *Dispositio loquens in re vera, & propria non habet locum in ficta, & impropria.*

142 *Substitutio tacita videtur fictè, & impropriè substitutio.*

Contrarium tamen verius, & infra num. 181.

143 *Intelligitur vox, fictionem, & improprietatem denotat.*

144 *Præsumptum } Tacitum } non est adeo priuilegiatum, vt expressum.*

Declara, vt infra num. 182.

145 *Priuilegium, quod tribuitur expresso, non conuenit illi, qui pro expresso habetur.*

146 *Expressum, & } Tacitum } solum in executione differunt.*

De-

188 *Praesumptiones duae passim admittuntur, quando omnes tendunt ad eumdem finem, & vna venit in consequentiam alterius.*

ARTICVLVS VI.

Vtrum tacitè substituto hoc beneficium competat.

131 SVpponendum tacitam † dari substitutionem; nimirum quae ex coniecturis depromatur non minus, ac tacitam institutionem supra dari posse latè ostendimus; Atque hoc quidem in omnibus casibus in quibus tacitam dari, atque efficacem institutionem supra diximus, non enim minor ratio dari potest ob quam tacita substitutio sit efficax, quam institutio; Ea siquidem, & ipsa institutio est licet non prima, itaut ab institutione non substantialiter differat, sed ordine tantum, quia posterior. Suntque opportunae leges quibus in ipsa substitutione hoc probatur, vt ex coniecturis, verbis omnino deficientibus, inducatur. in primis autē egregius est tex. in *l. iam*
132 *hoc Iure ff. de vulg. & pupill.* † in quo habetur cum pater in vnum casum substituit, in vtrumque casum substituisse intelligi, & ita si substitutio facta erit in eum casum, si institutus haeres erit, & impubes decesserit, intelligitur etiam in contrario casu, si haeres non erit, quod ex sola coniectura cessantibus quinimmo repugnantibus verbis inducitur, Egregius quoque est tex. in *l. si Titius ff. de vulg.* cui concordat *l. cohaeredi ff. eodem, & §. sed & si instituto Instit. de vulg.* quibus in Iuribus haec facti species determinatur.
133 Quidam † duos haeredes instituit primū, & secundum, deinde secūdum in partem primi substituit, mox tertium secundo substituit, si secundus haeres non erit; Quaeritur an primo, & secundo repudiātibus tertius vtrique substitutus intelligatur, affirmatiuè dicta iura respondent, & tamen numquam verbis tertius fuit primo substitutus, vnde tacitam substitutionem verbis omnino deficientibus inductam intelligimus. Quod eo magis verum, cum sine distinctione tertium in vtramque parte admitti statuatur: eamque distinctionem rectè Papinianus reijciat in *d. l. si Titium,* quae certè aliquod dubium facere posset, nam si primo decessisset primus, & sic pars illius cepisset spectare ad secundum, deinde secundus decessisset, posset dici tertium ex vi verborum in vtriusque partem admitti tamquam substitutum secūdo, ad quem pars primi iam spectabat ad tex. in *d. l. cohaeredi §. cum ita ff. ad Trebell.* verum si contra euenit, vt prius decesserit secundus, nec potuerit ad illum pars primi spectare, nihilominus secundus vtriusque partem consequitur, quo casu numquam id ex vi verborum elicitur, sed sola voluntatis coniectura.

134 Et substitutionem † coniecturis induci, quando sunt desumptae ex verbis testatoris, communis est opinio, de qua testatur *Rota in vna Recanaten. haereditatis 16. Ianuarij 1609. coram Penia, vbi infrascriptos congerit Bart. cons. 69. siue 71. secundum aliam in impraessionem incipit pater fecit testamentum colum. 2. ad finem lib. 2. Idem cons. 75. in quaest. vers. sed licet. Idem cons. 78. viso testamento vers. sed in proposito. Bald. in l. Titius ff. de haered. instit. Idem in l. Titia Seio §. seia circa fin. ff. de legat. 2. Ias. in l. potest ff. de vulg. num. 8. cum aliquot seqq. Alexand. in d. l. potest num. 5. vers. ista ratio. Idem cons. 91. incipit Ponderatis bis num. 9. versic. & licet quidam dixerit. Aretin. in dict. l. potest vers. primo, sed ista. Dec. in l. penult. num. 4. C. de impub. & alijs substit. Soccin. Sen. in l. haeredes mei §. cum ita num. 7. in fin. vers. & adde ff. ad Trebellian. Idem in l. qui duos nu. 4. in fin. ff. de reb. dub. Idem cons. 116. incipit in causa filiorum num. 5. vers. sed contra hoc lib. 3. Ioan. de Imola in l. Titius 24. ff. de haered. instit. num. 7. Zanch. in l. haeredes mei §. cum ita par. 3. nu. 75. & secundum aliam impraessionem num. 498. vers. attamen in contrarium est ff. ad Trebell. Alciat. lib. 3. de verb. signif. reg. 4.*

reg.4.num.25.verſ.quod,vt manifeſtius fiat Aquilinus in l. Gallus §. & quid ſi tantum ff. de liber. & poſthum. num.35. Crauett.conſ.62.nobilis vir num.15. Riminald. Sen. conſ. 256. Viſo themate num.24. lib. 2. Simon. de Pret. conſ. 61. viſo teſtamento Lucæ num.48. Socc.Iun. conſ. 100. Præſupponitur in facto col. 3. lib. 1. Idem conſ.174. incipit viſa prædicta num. 28. lib. 2. Idem conſ. 29. circa propoſitam quæſtionem num.3.lib.3. Riminald. Iun. conſ. 21. Illuſtris Comes Franciſcus num. 48. Honded. conſ. 52. cauſa quæ pendet num.88.verſ.tamen ſolet lib.2. Ioan.de Monteſperell.conſ.267. viſo teſtamento Antonij num. 11. Idem conſ.258. Viſo teſtamento Ioannis nu.5. Menoch.de præſumpt.lib.4.præſump.64. num.4.& ſeq. Petr de fideicom.quæſt.9. num. 24. Torniellus in l. hæredes mei §. cum ita num.28.ff.ad Trebell.Rip.in l.1. num.83.ff.de vulg. Facbineus lib.4.controuerſ. Iur. cap. 79. verſ. Ego hanc non dubito. Rota in cauſa Bonon. de ſolimeis die 25.Nouembris 1595. coram Bubalo.

Hoc igitur ſuppoſito rem ipſam perpendam, & quidem prima fronte negatiua ſententia videtur tenenda ex pluribus.

135 Primo, quia vitium † inuiſibile non facit ceſſare immiſſionem ergo neque inuiſibilis inſtitutio faciet eam competere. Antecedens probatur ex tex. noſtro, ex quo conceditur hoc beneficium inſtituto, ſi teſtamentum non ſit viſibiliter vitioſum ex quo oritur illa famoſa
136 propoſitio Iudicem † debere ſequi apparentiam,&moueri prout prima facies teſtamenti oſtendit *Bald. in l. noſtra in 6. notab. Zuccard. num. 82. Dec. num.15. Menoch.de adipiſcend.remed.4.nu.634. cum ſeqq.* Conſequentia vero patet,tum
137 quia † contrariorum contrarij ſunt effectus *l.qui accuſare ff.de accuſat. l.ab emptione in fin. & l.fin. ff.de legat.3. Bald. in l.Imperator in 1.lectura ff.de ſtat.ho-*
138 *min.* Tum quia†ita ſe habet poſitio cauſæ ad poſitionem effectus, prout deſtructio cauſæ ad deſtructionem effectus. *Bald. in l. cum mulier ff. ſolut. matrim.* & per conſequens ita ſe habet inſtitutio ad immiſſionem obtinendam, prout ſe habet vitium ad eam impediendam. Tacitam autem ſubſtitutionem inuiſibilem eſſe conſtat,quia nõ cadit ſub ſenſu oculorum,ſed ſolo percipitur intellectu,ſi illud tantum attendamus,quod prima facies teſtamenti oſtendit,non enim in teſtamento huiuſmodi tacitè ſubſtitutum ſcriptum legimus, & hoc voluit ſignificare *Iaſ.hic num.19.* cum ſtatuit hoc remedium competere tantum hæredi ſcripto, tacitè autem ſubſtitutum non eſſe
139 ſcriptum conſtat,quia ſcriptum illud† dicitur, quod legi poteſt *l.1. ff. de his, quæ*
140 *in teſtam.delen.* tacita autem † ſubſtitutio non legitur,nec ſubijcitur oculis corporeis *l.2. §. ſed ſi dubitetur ff. quemad. teſtam.aper.* Ergo &c.

141 Secundo, diſpoſitio † loquens in re vera, & propria, non habet locum in ficta,& impropria *l.3. §. hæc verba ff. de*
142 *neg. geſt.* At ſubſtitutio † tacita eſt fictè, & impropriè ſubſtitutio, ergo diſpoſitio loquens de ſubſtitutione propria non habebit locum in ea. Talis eſt legis noſtrę diſpoſitio,loquitur enim de vero hęrede, ergo, &c. Subſtitutionem vero tacitam eſſe impropriè,& fictè ſubſtitutionem probatur primo per tex. in *l.4. in princip.ff.de vulg.& pupill* in illis verbis *in vtrumque caſum ſubſtituiſſe intelligi-*
143 *tur,* vox enim † intelligitur fictionem,& improprietatem denotat *l. qui in vtero ff.de ſtat.homin. l.quoniam, & ibi Bald. in 6.notab. ff.de his,qui not. infam. l.nec emptio ff.de contrahen.empt. l.hæres quãdocumque ff.de acquir hæred. l.pater, & l.poſtliminij §.1.ff.de capt.& poſtlim.reuerſ. l.vltima C.de dotis promiſſione l. 1. in princip. C. de rei vxor. act. §. ei vero Inſtit. de inutil. ſtipul. plura Tiraquell. in tract.le mort ſaiſit le vif par. 2. declaratio. 10. num.7.* probatur ſecundo *in l. quamuis. C.de impub. & alijs ſubſtit.* vt ibi expræſſè expendit *Corn.* illa verba *porrigi ad eum caſum* pluribus confirmat,& exornat *Tiraquell d.declarat.10. num.8.cum nonnullis ſeqq.*

144 Tertio, quia † præſumptum, & tacitum,

tum, quod intellectu tantum percipitur, non adeo est priuilegiatum, vt expressum,quod oculis conspicitur. *Bald. in l. generaliter C. de non num. pecun.* neque illud, quod pro expresso, seu expressè facto habetur debet gaudere eo priuile-
145 gio, quod verè † expresso tribuitur *l. si maritus* §. *l. Iuliæ ff. de adult. l.* 1. §. *hoc in terdictum ff. de fonte, & vtrobique Bart.* Idem per eadem Iura voluit *Roman. consil.* 147. *licet hæc pars* hinc docet *Bald. in l. generale in vlt. notab. C. de sacrosanct.*
146 *Eccles.* † Expressum, & tacitum solum in executione differre, quam doctrinam communem esse testatur *Felyn. in cap. translato num.* 4. *de Constit. & Ias. in l. certi conditio in princip. num.* 7. *ff. si cert. pet.* Si ergo in executione differunt, eadem via executiua, & sic idem legis nostræ beneficium non habebit locum in tacita dispositione, quemadmodum habet in expressa.

Confirmatur hoc idem pluribus exemplis in quibus non idem tribuitur tacito,
147 quod expresso. Primum est si † instrumento tribuatur executio parata, hoc non trahitur ad illud, quod tacitè intelligit in instrumento contentum. *Bald. in l. iuris gentium* §. *quod ferè colum.* 2. *vers. & facit ista gloss. ff. de pact. Ant. & Imola in cap. translato, ille colum.* 2. *vers. similiter si statutum, hic autem colum.* 1. *vers. & nota, quòd licet extra de Constit. Soccin. in l. cum quid colum.* 1. *in* 5. *notab. ff. si cert. pet.* quod etiam locum habet in
148 obligatione † Camerali, non enim competit via executiua, nisi pro expressè scriptis in instrumento, licet obligatio trahatur etiam ad ea, quæ licet verbis non sint exarata, veniunt tamen in eorũ, quę scripta sunt necessariam consequentiam. *Gales. de obligat. Cameral. in quæstione de vi instr. oblig. camer. num.* 14. *&* 15. *fol. mihi* 112. *Corn. cons.* 67. *nu.* 6. *& sequen. lib.* 3. *Rota diuers. decis.* 741. *num.* 11. *&* 12. *par.* 1. *&* 131. *num.* 12. *par.* 2. *vbi num.* 13. *& seq. benè declarat. Osacb. decis.* 129. *num.* 3. qui tamen videtur in contrarium inclinare sub *num.* 16. *vers. & tenendo,* prout etiam in contrarium *Roman. cons.* 176. *ista sunt nu.* 10. vbi appostilla dat concordantia. Secundum si iure caueatur, vt contra tenorem
149 instrumenti non † possit probari per testes, sed per instrumentum tantum, vt in casu *l. generaliter C. de non numer. pecun.* poterit probari contra id, quod tacitè ex eo præsumitur siue contra præsumptam solemnitatem illius *gloss. in l. iuris gentium* §. *quod ferè ff. de pact. sequitur Bart. ibidem*, qui dicit eam gloss. notabilem, & menti tenendam, *& Angel. circa medium,* vbi id dicit perpetuo menti tenendum, & quotidianum propter statuta Italica disponentia, vt contra instrumentum guarentigiatum nõ admittatur probatio, nisi per instrumenta, quia benè admittitur contra præsumptionem resultantem ex instrumento, idem tradit *Raphael. Fulgos. & ibidem in fine,* qui id dicit singulare. sequuntur *Castr. Alexand. & Ias. idem* sentientes, & complures ex Doctoribus supra enarratis *addit Tiraquell. d. tract. le mort saisit le vif par.* 2. *declarat.* 10. *num.* 13. *Brun. in tract. de forma in cap. ex quibus consistat forma, & solemnitas colum.* 2. *in fin. vers.* 9. *fallit fol.* 24. *verso in fin.* 1. *colum.*
150 Quarto, quia expressa † substitutio est multò fortior, quam tacita, quod multis
151 probatur. Primo, quia † expressa facit cessare tacitam, *l. cum ex filio* §. 1. *& ibi Bart. & cæteri ff. de vulg. & pupill. l. qui plures* §. *itaque, & l. ex facto* §. *item quæro eod. tit. Bart. in l.* 1. *eod. tit. Bald. in l. in testamento in* 2. *oppos. C. de impub. & aliis subst. in l. cum proponas colum.* 3. *vers. confirmatur C. de hæred. instit. Raphael. Cum. cons.* 118. *testator instituit,* & omnes vbique nullo reclamante ita sentire testatur *Tiraquell. d. declarat.* 10.
152 *num.* 15. *in fine.* Secundo, quia † expressa vulgaris tollit eam, quam vulgo suitatem vocant, & consequenter impedit transmissionem *l. si filius hæres, & ibi Bart. & alii ff. de liber. & posthum. Idem Bart. in l. filius qui patri ff. de vulg. & pupill.*
153 Tacita † vero contenta sub expressa pupillari id minimè facit *l. filius, & l. Iulianus*

lianus ff. de acquir. hered. Bart. in l. Gallus §. & quid si tantum ff. de liber. & posthum. Bald. in l. cum proponas colum. 2. vers. 3. est transmissio C. de hered. instit.
154 Tertio expræssa † pupillaris excludit matrem à successione filij *l. Papinianus §. sed nec impuberis ff. de inoff. testam. cap.*
155 *si pater de testam. lib. 6.* Tacita † autem non excludit *l. precibus C. de vulg. & pupill.* secundum communem intellectum *l. vltima C. de instit. & substit. gloss. Bart. & alij in l. lucius ff. de vulg. & pupillar. Bart. in l. centurio colum. 1. vers. ista glos. Bald. in l. vltima. Alexand. colum. 14. vers. in ea glos. ibi licet, & alij eod. tit. Iacob de Sancto Georgio in l. nostra colum. 7. vers. 2. probo Doctores fere omnes in cap. Rainutius de testam.* nec mirum, si expræssa substitutio est fortior tacita, id
156 enim propè † perpetuum, & in omnibus, vt expræssum plus habeat virium, quam tacitum *l. si ex pluribus ff. de suis, & legit. l. penult. ff. de iniust. testam. Soccin. cons. 51. circa facti narrationem col. 1. vers. non obstat lib. 4. Francisc. Aret. in l. si quis ita §. ea lege colum. 4. vers. dicit etiam notandum ff. de verb. oblig. pluribus Tiraquell. de legib. conub. in gloss. 7. in vers. expræssè num. 49. incip. nunc extat, & multis seqq.*
157 Quinto, & quidem fortius, quia † dispositiones Iuris Ciuilis exorbitantes à communibus regulis ipsius Iuris communis sub appellatione cuiuspiam rei tacitum non comprehendunt, puta si lo-
158 quantur † de donatione, aut alio titulo, non intelligunt de donatione, aut alio titulo tacito, & præsumpto, vt in casu *l. si quis argentum C. de donat.* tenuerũt *Ray. de Forl. Bald. Ang. Castr. Alexand. & Ias. in l. iuris gentium §. sed cum nulla ff. de pact.* alios cumulatè refert *Tiraquell. d. declarat. 10. num. 21.* quod in statutis quoque alijs exemplis comprobauit supra *num. 19. & 20.*
Sexto facit simile statuti, de quo *Me-*
159 *noch. d. remed. 4. num. 222.* Si enim † cautum statuto, vt instrumenta seruentur ad litteram, tacita pupillaris non continetur sub vulgari. *Bald. in l. precibus sub num. 15. C. de impub. & alijs substit. Alexand. in l. post aditam num. 14. C. eod. Soccin. Sen. l. 1. num. 36. vers. nono limita ff. de vulg. Corn. cons. 14. num. 8. & 274. num. 9. lib. 2. & cons. 216. num. 8. lib. 4. Barbat. cons. 39. lib. 2. Brun. in tract. quod stantibus masculis art. 4. num. 106. pluribus confirmat Menoch. dict. remed. 4. num. 223. & 224.* At lege nostra cautum videtur, vt testamentum seruetur ad litteram, ergo tacita substitutio non ve-
160 niet. Confirmatur, quia † vbi dispositio ad litteram seruanda, non est concessa extensio, quia littera est, quæ oculis videtur, non quæ per interpretationem solo intellectu concipitur. *Bald. in l. 2. C. de patrib. qui fil. distrax.* quem sequuntur relati à *Menoch. dict. remed. 4. num. 228.*
161 Septimo, duæ † specialitates simul concurrere non possunt *l. 1. C. de dot. promissi.* At duæ specialitates in casu nostro concurrerent, si ex tacita substitutione hoc beneficium competeret, ergo, &c. Minor probatur, quia substitutus tacitus, hoc est præsumptus intelligitur sub expræsso, & ita debilior sub fortiori, quod videtur singulare, secũdo, quia legis nostræ dispositio, quæ de hærede expræssè instituto loquitur, ad hunc tacitè substitutum extenderetur, quod est Ius singulare. Vtitur hoc argumento *Menoch. post Tiraquell. d. remed. 4. num. 235.* Confir-
162 matur, quia neque duæ † præsumptiones videntur in simul dari posse. *Menoch. qui alios cumulat lib. 1. præsumpt. quæst. 43. nu. 6.* darentur autem duæ præsumptiones altera in dispositione testatoris, qui præsumitur tacitè substituere, altera in dispositione legis, quæ præsumitur non solum apertè vocato, verum etiam præsumptiuè idem beneficium indulgere velle, cum enim verba descripto hærede loquantur, non aliter continebitur non scriptus, nisi quia præsumamus ita legislatorem fuisse responsurum, si fuisset interrogatus, quid vellet in tacitè substituto, quod nihil aliud quam præsumptionem importat.
163 Octauo, & vltimo, quia † negatiuam ex-

expræssè tenent *Ias. in l. nostra colum. 4. num. 12. vers. ex 3. parte. Idem sentit Bald. in cap. 1. colum. 4. vers. ideo statuta de Constit.* vbi dicit statuta loquentia de executionibus testamentorum, præter ordinem Iuris communis non habere locum in ficta, seu præsumpta substitutione tacita, vulgari, vel pupillari, quia illa non est propriè testamẽtum, sed suppletio testamenti, à quorum opinione non omnino se alienum ostendit. *Tiraquell. in d. tract. le mort saisit le vif declarat. 10. num. 23. & 24.* quamuis nihil deliberatè statuat.

164 In contrarium † est receptissima omnium sententia; quam tenuere *Bald. hic num. 38. & in l. 1. ff. de his, quæ in test. delen. Ias. hic num. 9. Dec. num. 27. vers. quid autem. Curt. Iun. num. 50. Sapia num. 51. Mant. in 1. lectura num. 105. Zuccard. num. 228. & 233.* qui dicit esse communem. *Francisc. Aret. in l. si testamento colum. vlt. de vulg.* qui de communi *Imol. in d. l. 1. ff. de his, quib. vt indign. colum. 2. vers. extra gloss. tangit Ias. in §. fuerat num. 60. Instit. de action. Mantua in vlt. lectura sub num. 28. vers. cogita*, qui licet parum deliberatè loquatur, monet tamen, ne recedatur à Bald. opinione. *Bellon. lib. 4. supputation. Iur. cap. 17. num. 12. Hippol. Rimin. in annotat. ad consil. Riminald. Sen. cons. 258. num. 2. lib. 2. Corn. cons. 172. colum. 5. lib. 2. Personal. de adipisc. sub num. 185. vers. quod, & quoque. Brun. in tract. de forma tit. ex quibus consistant forma, & solemnitas colum. 21. post princip. vers. ceterorum quoad nonam fallent. f. l. 24. atergo. Rust. de liber. in condit. posit. lib. 6. cap. 6. sub num. 21.* vbi de communi, *& num. 30. & sequen. Menoch. d. remed. 4. num. 214.* qui dicit verè non esse, qui ab hac sententia dissentiat. *Cald. de nominat. emphit. lib. 2. quæst. 8. num. 26. Rota in vna Rauenaten. hæreditatis 8. Martij 1613. coram R. P. D. Vbaldo, & in eadem 14. Iunij 1613. coram eod.*

Probatur autem hæc sententia. Primo, quia legis nostræ beneficium competit cuicumque hæredi instituto ostendenti testamentum non abolitum, non cancellatum, neque in aliqua suæ formæ parte vitiatum, &c. At substitutus etiam tacitè, casu substitutionis aduento, est institutus hæres, & ostendit (vt supponendum) testamentum, non abolitum, nec cancellatum, &c. ergo hoc beneficium ei competit. Maior ex textu apertè probatur in illis verbis *si quis ex asse, vel ex parte hæres institutus competenti Iudici testamentum ostenderit, &c.* vbi animaduertẽdum textum non dicere, si quis ex asse, vel ex parte hæres scriptus, sed hæres institutus, ex quibus notandum sufficere ad hoc, vt legis nostræ beneficium competat, quem esse hæredem institutum quocumque institutionis genere, dum institutio ea sit, siue in primo, siue vlteriori gradu, siue expræssa, siue taci-
165 ta, vbi enim † lex non distinguit, nec nos distinguere debemus *l. illam ff. de colat. l. 1. § generaliter ff. de legat. præst.* dum tamen testamentum non vitiosum ostendat. Minor verò, substitutum tacitè eueniente substitutionis casu esse hæredem institutum, constat ex traditis hac quæstione num. 62. vbi monitum substitutionem esse secundam institutionem, & substitutum, eueniente casu substitutionis, esse institutum, quod non minus de tacitè substituto est intelligendum, tum
166 quia † taciti, & expræssi par est virtus *l.*
167 *de quibus ff. de legib.* tum quia † in vltimis dispositionibus voluntas regina est tenetque primum locum etiam verbis deficientibus *l. in conditionibus primum locum ff. de condit. & demonstr.* tandem
168 quia licet substitutio † tacita fortè etiam ficta sit, facit tamen verum hæredem,
169 quemadmodum etiam licet † actus, quo defertur hæreditas, fictus sit, facit tamen vrum hæredem. *Butr. cons. 20. æquitas, Soccin. Sen. cons. 147. colum. 1. lib. 1. Menoch. d. remed. 4. num. 219.*

Secundo, quia etiam si lege nostra cautum, vt non omni hæredi instituto, sed scripto tantum hoc beneficium competat, vt videntur intelligere plerique interpræstes, tacitè substitutus satis dicitur scriptus, ergo nihil prohibet, quin ei hoc

hoc beneficium competat. Antecedens
170 probatur, quia † scriptum illud dicitur, quod vigore scripti deprændenditur, quẽadmodum illud dicitur posse legi, quod ex vi verborum expræssorum venit *l. 1. vbi gloss. ff. de his, quæ in testam. delen.* vnde satis euidẽter illud dicitur expræssum, quod per coniecturas probabiles conijcere possumus *l. licet Imperator ff. de legat. 1. l. si quis locuplex in fin. ff. de testam. manum. Card. Mant. de coniect.*
172 *lib. 6. tit. 1. num. 8.* confirmatur, † quia demonstratio ad res indicandas, & nominatim appellandas, si certa sit, vice nominis, & per consequens certæ expræssionis fungitur in omnibus partibus Iuris *l. certum ff. si cert. pet. l. nominatim ff. de legat. 3. l. nominatim ff. de cond. & demonstr. l. 2. ff. de liber. & posthum. §. nominatim Institut. de exhæred. liber.*
173 † quod etiam in materia hæredis instituendi expræsso Iure cautum *l. 9. si quis nomen ff. de hæred. instit.* Coniecturæ
174 † autem vrgentes (quas supponimus concurrere dum aliquem tacitè substitutum profitemur) in materia Iuris sunt certæ demonstrationes donec contrarium appareat *l. penult.* ibi *veritati semper locum fore ff. de probat.* funguntur ergo coniecturæ vice manifestæ scripturæ. Hinc testamentum in quo expræsè, & nomina-
175 tim † filij sunt instituendi, vel exhæredandi, alioqui non valet, vt in *princip. Instit. de exhæred. liber. l. maximum C. de liber.*
176 *præter.* sustinetur † si tacitè tantum filius fuerit institutus *l. etiam §. libertus si patronum ff. de bon. libert.* quam ponderaui supra in hac quæstione num. 17.

Tertio, si vitium inuisibile, quod tamen ex aliqua re visibili deprehenditur, legis nostræ beneficium impedit, ergo econuerso institutio inuisibilis, quæ tamen ex dispositione aliqua visibili deprehenditur legis nostræ beneficiũ consequitur. Antecedens probatur ex instantia præteritionis filij, quando pater in testamento filij mentionem fecit, ex visibili enim mentione filij colligitur inuisibile vitium præteritionis, qua de re suo loco: Consequentia verò tenet, quia
177 † contrariorum eadem est disciplina, vt *in princip. Instit. de his, qui sunt sui, vel*
178 *alien. Iuris,* & contraria † contrarios operantur effectus *l. qui accusare ff. de accusat. l. ab emptione in fin. ff. de legat. 3.* itaut si vitium per se inuisibile per aliud visibile hoc beneficium excludit, ita rectè dispositio per se inuisibilis per aliud visibilis beneficium includet.

Quarto, sufficere, vt ex scriptura aliquo modo colligatur dispositio, licet nõ recta via expræsè, & apertè, multa con-
179 firmant exempla, primum hæredis † in re certa instituti, nullo ei dato cohærede, huic enim legis nostræ beneficium competit, etiam pro ea parte, pro qua non est institutus, quia ex eo, quod in vna re institutus, colligitur in totum hæres *l. 1. §. si ex fundo ff. de hæred. instit.* qua de re alibi ex professo. Secundo Episcopo executori pauperibus institutis competit legis beneficium, non quia institutus legatur, sed quia ex pauperum institutione per Iuris interprætationem censetur compræhensus, vt etiam suo loco ex professo dicemus.

Quinto, vero, & proprio hæredi, verè, & propriè instituto legis nostræ beneficium, competit, vt nemo videtur in controuersiam vocare. At veniens per tacitam substitutionem est verus, & proprius hæres, & verè, & propriè institutus, ergo, &c. Minor probatur, quia
180 † quando à legis potestate pendet, vt quid sit, vel dicatur tale, licet lex vtatur verbis improprijs, videlicet habeatur pro tali, porrigitur ad tales, intelligitur tale, & similibus, nihilominus id verè, & propriè dicitur tale, non fictè, & impropriè. *Bart. & alij in l. si is, qui pro emptore in 3. quæst. principali,* quæ est de fictione inductiua in fine, & ibi latè *Ias. num. 222. ff. de vsucap.* At lex est, quæ tacitam substitutionem facit, ergo non est ficta, & impropria, sed vera, & propria; hoc argumento in simili quæstione vtitur *Tiraquell. in tract. le mort saisit le vif par. 2. declarat. 10. num. 24. & post cum Menoch. d. remed. 4. num. 218.*

Ad primum respondendum tacitam

sub-

substitutionem visibilem esse, cum per eam videatur, sub qua continetur, quod sufficit. vnde argumentum retorquetur iuxta ea, quæ dicta sunt supra in tertio argumento affirmatiuè, per quod rectè occurritur instantiæ vitij inuisibilis.

Ad secundum respondẽdum tacitam substitutionem esse veram non fictam, neque quicquam facere ponderationes
181 de quibus in argumento, † cessant enim quando in potestate legis est, an quid sit, dicatur ve tale, licet verbis improprijs vtatur, id tamen verè, & non fictè, aut impropriè dicitur factum, vt dixi supra in quinto argumento pro affirmatiua num. 180.

182 Ad tertium respondendum, † regulam præsumptum, & tacitum, quod intellectu tantum perspicitur, non esse priuilegiatum, sicut illud, quod oculis conspicitur, limitandam esse in dispositione fauorabili, in qua lata sit facienda interpretatio, qualem esse legis nostræ dispositionem pluribus in locis monui per *l. vel negare ff. quemadm. testam. aper.* Nihil faciunt exempla in argumento proposita, nullum enim eorum est in materia fauorabili, & latè interpretanda, & quamuis tertium exemplum sit in eadem materia substitutionum, tamen substitutio pupillaris, de qua in ea, quantum ad matrem excludendam attinet, odiosa est, ideo non est mirum, si non excludat eo modo quo expræssa. Nihil facit
183 regula *Bald.* tacitum, † & expræssum differre tantum in executiuis, id enim verum si executio taciti non esset æquè fauorabilis, præterquam quod Bald. in argumento ad probationem huius conclusionis allegatus hoc vnum intendit testamentum inscriptis habere executionem, quam non habet nuncupatiuum inscriptis non redactum, sed simpliciter coram testibus factum, vt declarat *Zuccard. hic nu.* 235. *& Menoch. d. remed.* 4. *num.* 231. quod licet verum sit, vt ipse quoque suo loco attigi, nihil tamen ad rem nostram facit.

Ad quartum respondendum, quamuis substitutio expræssa sit fortior tacita, non tamen in ea magis hoc beneficium competere, eo supposito, vt tacita verè existat, non enim ob maiorem, vel minorem fortitudinem hoc beneficium tribuitur, sed ob fauorem vltimæ voluntatis, quam vt primum suum effectum consequi publicè interest, *l. vel negare ff. quemadm. test. aper.* Præterquam quod non absolutè est verum expræssam substitutionem esse fortiorem tacita, hoc † enim verum tantum in ea tacita, quæ solum procedit de mente Iuris, & per interprætationem extensiuam, quæ non semper operatur idem, quod expræssa *l. vltim. C. de instit. & subst. l. precibus C. de impub. & alijs subst.* non vero in ea, quæ ex mente testatoris, & simul ex aptitudine verborum prolatorum deprehenditur, hæc enim eamdem vim habet quam expræssa *l. Titius, vbi Bald. ff. de hæred. instit. notatur in l. precibus in glos. penult. C. de impub. & alijs subst.*

Addamus quæstioni nostræ locum esse supposita efficacia taciti, itaut supponamus eum aduenisse casum, in quo ei locus sit, quo casu numquam dicemus minorem vim habere, quam expræssa, cum æquè suum effectum in eo casu producat, quod expræssa in suis, volumus
184 enim † hoc beneficium non eodem modo in tacita competere, quo expræssa, sed secundum suam proportionem, itaut quemadmodum in expræssa locum habet, quando ea efficax est, non amplius, ita in tacita, cum efficax est, non amplius.

Ad quintum respondendum regulam
185 † vt dispositio exorbitans sub appellatione cuiuspiam rei non comprehendat tacitum, intelligendam in non fauorabilibus, in quibus facienda est stricta interprætatio, secus in materia fauorabili, in qua lata est facienda interprætatio.

Ad sextum respondendum non tenere argumentum à statuto, vt instrumenta seruentur ad litteram, ad legis nostræ dispositionem, in qua licet requiratur littera, seu scriptura, non tamen cautum, vt talis littera, seu scriptura intelligatur, seu accipiatur secundum merum litteræ sen-

186 sensum,quinimmo † hoc esset contra naturam vltimarum dispositionum,in quibus attenditur primariò voluntas,potissimum si ex verbis aliquo modo eliciatur ad *l. in conditionibus primum locum ff.de condit.& demonstr.*

Ad septimum respondetur duo singularia non coniungi, quod enim tacita substitutio veniat sub dispositione loquente de substitutionibus, non est singulare, sed regulare in vltimis volunta-
187 tibus, † in quibus attenditur primo voluntas etiam verbis deficientibus *l. cum auus ff. de cond. & demonstr. l.cum acutissimi C. de fideicom. l. etiam §. libertus si patronum C.de liber. præt.* cum vulgaribus. Secundum quoque non est singulare,nempè vt lex nostra loquens de expræsse instituto,trahatur ad substitutum lex enim non magis loquitur de expræssè instituto, quam tacitè, loquitur enim de vero hærede, vt ex illis verbis,si quis ex asse,vel ex parte hęres institutus.substitutum autem verum esse hæredem abundè in superiori articulo probatum, & ita respondet huic argumento *Menoch.d.remed.4.num.235.*

188 Quantum vero † ad duas præsumptiones,admittuntur passim, quando omnes tendunt ad eumdem finem, & vna venit in consequentiam alterius. *Bart. in l. si quis pro emptore num. 21. & ibi Alciat. num.175.ff.de vsucap.Bald.in l.1.in fin. C. quando liceat ab empt. disc. Menoch. qui plures cumulatè refert de præsumpt. lib.1.quæst.47.nu.1.& 2. Put.decis.36. lib. 2. Rota in vna Bonon. fideicommissi de Panolinis 9. Maij 1611. coram Illustrissimo Mantica, & in vna Ciuitatis Castelli bonorum 18. Martij 1611.& in vna Hispalen. legitimitatis 5. Nouembris 1612.coram R.P.D.Vbaldo.*

Ad octauum respondendum Bald. & Ias. auctoritati præpolere communem aliorum interprætum consensum, ac rationes contra eorum sententia antea ponderatas.

Quæstio VIII.

QVæro octauo. An, & quando obliqua dispositione vocatus hoc beneficio vtatur. Vel

Fideicommissario quando hoc beneficium competat.Continet Articulos quadragintanouem,quorum tantum trigintatria huius loci maximè propria explicabuntur, nec non octo, licet in alia parte inscripta de legitimo contradictore, fortè magis congruè fuissent exponenda, quia tamen ibi fuerunt ommissa, & de fideicommissario tractant, hoc loci explicabuntur; Reliqua vero, quia etiam sub alijs partibus, vel alijs huius partis quæstionibus congruè cadunt,sub illis suis locis ponentur,& explicabuntur.

Primus Articulus. An hoc beneficium competat, quando nulla prorsus ab hærede fideicommissario est facta restitutio.

Secundus. An facta restitutione verbali, non vero reali, quando hæres nondum possessionem obtinuit.

Tertius. An facta restitutione verbali, quando hæres ante dictam restitutionem possessionem obtinuerat.

Quartus. An quando non est facta actualis restitutio,de iure tamen pro facta habetur.

Quin-

Quintus. Quando non est facta restitutio, testator tamen concessit facultatem capiendi propria auctoritate.

Sextus. Quando plena est facta restitutio, nempè re, & verbis.

Septimus. Quando fideicommissum est in codicillis relictum.

Octauus. Quando fideicommissum per contractum constitutum.

Nonus. Quando pluribus fideicommissarijs existentibus puta, pluribus fratribus ad idem fideicommissum vocatis vnus tantum, vel plures, non tamen omnes hoc remedium intentant, alijs fortè deliberantibus, vel alio modo impeditis, vbi videbitur. An soli intentanti pro toto patrimonio hoc beneficium competat, an vero nulliter agat, vel si efficaciter, an solidum consequatur, an vero solummodo portionem suam personam respicientem.

Decimus. An fideicommissario secundo, vel vlteriori loco constituto. Si saltem primo fideicommissario facta sit restitutio.

Vndecimus. An fideicommissario singulari, vel legatario hoc beneficium competat.

Duodecimus. An competat fideicommissario vniuersali, quando hæres repudiauit hæreditatem.

Decimustertius. An fideicommissario competat, quando pendet conditio fideicommissi.

Decimusquartus. An fideicommissario competat, quando pendet conditio institutionis eius, qui grauatus est.

Decimusquintus. An fideicommissario competat, quando hæredi tempus adeundi præterijt.

Decimussextus. An fideicommissario competat, quando venit casus fideicommissi ob alienationem factam contra testatoris prohibitionem.

Decimusseptimus. An sit locus huic beneficio, quando venit casus fideicommissi ob dilapidationem Patris proprio filio restituere grauati secundum terminos l. Imperator ff. ad Trebell. quo non dilapidante locus fuisset restitutioni solum tempore mortis eiusdem, nulla tamen supposita alienationis prohibitione.

Decimusoctauus. An locus sit d.l. Imperator, & per consequens immissioni iuxta determinata in superiori articulo, Patre qui grauatus est post mortem filio restituere sine deterioratione, corpora stabilia alienante.

Decimusnonus. An sit locus d.l. Imperator, & successiuè remedio legis nostræ, quando Pater bona non alienat, sed tantummodo deteriora efficit, puta negligendo culturam, non substituendo arbores in locum arefactarum, non reparando ædificia, quæ ruinam minantur, & facilè reparari possent.

Vigesimus. An quæ in filio dicta sunt, habeant locum eodem modo si hæres fuerit grauatus ad restituendum non filio, sed alicui extraneo, in illis casibus, in quibus locum haberent, si grauatus esset filio restituere.

Vige-

Vigeſimusprimus. Vtrum fraus ſit neceſſaria in deteriorationc rerum fideicommiſſo ſubiectarum, vt locus ſit, l. Imperator, & immiſſioni, de quibus ſupra.

Vigeſimusſecundus. An reſtituta hæreditate, & immiſſo fideicommiſſario vigore d. l. Imperator poſſint filij etiam fructus hæreditarios conſequi aduerſus creditores, qui ex vſufructu viuente patre illi regulariter debito ſibi ſatisfaciendum prætendunt.

Vigeſimustertius. An fideicommiſſario vniuerſali aduerſus ſingulares rerum poſſeſſores hoc beneficium competat.

Vigeſimusquartus. An aduerſus hæredem pro ſingulis rebus non reſtitutis, ſi poſſeſſio fuerit ab alio occupata.

Vigeſimusquintus. An fideicommiſſario competat, quando hæres fauore agnationis grauatus ſub conditione mortis ſine filijs Monaſterium bonorum incapax ingreſſus eſt, nulla facta bonorum ſuæ fideicommiſſorum diſpoſitione.

Vigeſimusſextus. An fideicommiſſario competat, quando grauatus ſub conditione mortis ſine filijs ob agnationis conſeruationem fuit ingreſſus Religionem in communi capacem, nulla facta diſpoſitione fauore extranei de bonis ſuæ fideicommiſſis ante mortem naturalem grauati, &, ſi cum primum fuerit Religionem ingreſſus, an vero mors illius naturalis ſit expectanda.

Vigeſimusſeptimus. An fideicommiſſario competat, quando fauore agnationis grauatus ſub conditione mortis ſine filijs Monaſterium capax fuit ingreſſus, ante profeſſionem tamen de bonis ſuæ fideicommiſſis diſpoſuit fauore tertij, vel mediante contractu inter viuos, vel mediante vltima voluntate.

Vigeſimusoctauus. Quando non ſolum fuit grauatus hæres ſub conditione mortis ſine filijs, & prohibitione alienationis extra familiam, verum etiam vlterius procedendo Teſtator voluit bona conſeruari in familia, & agnatione maſculina, & ſemper in domo, & Caſata ipſius teſtatoris permanere, an competat hoc beneficium ſtatim poſt profeſſionem in Monaſterio, an vero tantum poſt mortem profeſſi grauati.

Vigeſimusnonus. Quando non ſolum fauore agnationis hæredem grauauit Teſtator ſub conditione ſi deceſſerit ſine filijs verum etiam omnem alienationem prohibuerit, rationem addens, quia vult ſua bona perpetuo in familia ſeruari, verum etiam ſi vlterius dixerit ſe velle, vt perpetuò in familiæ ſeruentur, Monaſterio excluſo, & ita ſe declarauit apertè nolle, vt aliquo tempore Monaſterium ex perſona grauati effecti Monachi poſſidere poſſit, an iuxta teſtatoris diſpoſitionem immittatur ſubſtitutus, an verò adhuc excludatur, durante vita naturali Monachi.

Trenteſimus. An hoc beneficium competat fideicommiſſario, quando

grauatus simpliciter sub conditione mortis sine filijs nulla addita conseruandæ agnationis ratione fuit substitutus, & grauatus Monasterium est ingressus.

Trentesimusprimus. An hoc beneficium competat Monasterio ex persona fideicommissarij substituti, qui ante conditionis euentum in Religione fuerit professus, & Religio sit bonorum capax.

Trentesimussecundus. Quibus modis vt plurimum affirmatiua sententia in articulis superioribus firmata sit declaranda, aut limitanda.

Trentesimustertius. Fideicommissario vtrum competat Saluianum interdictum his casibus quibus cessat legis nostræ beneficium.

Articuli qui etiam in parte inscripta de legitimo contradictore potuissent apponi. In quibus agitur, an, & quando fideicommissarius in hoc beneficio obtinere possit, quando grauatus aliquibus bonis alienatis adhuc aliquibus detractionibus locum esse prætendit, sentiens bona alienata pro dictis detractionibus non sufficere, contra vero prætendit fideicommissarius tales alienationes sufficere; Et ita agitur virtualiter, an hæres aduersus fideicommissarium sit legitimus contradictor, hoc loci tamen explicantur, quia omnes respiciũt materiam, an hoc beneficium competat fideicommissario.

Trigesimusquartus. An fideicommissario hoc beneficium competat, quando agitur contra hæredem, vel habentem causam ab eo, & consentiunt possidens, & fideicommissarius de corporibus alienatis ab hætede, dissentiunt verò de æstimatione, ita vt cum asserat hæres æstimationem horum corporum non æquare valorem detractionum faciendarum, quia parui æstimet in comparationem aliorum bonorum, contra fideicommissarius asserat vel æquare, vel excedere, quia multi æstimet habita dicta comparatione.

Trentesimusquintus. An quando agitur contra hæredem, vel contra tertium possessorem, & dissentiunt fideicommissarius, & ille in corporibus alienatis, quia profiteatur fideicommissarius plura corpora alienata, quam sentiat grauatus, vel tertius possessor habens causam ab eo, ita vt vera existente assertione possidentis non essent in totum consumptæ detractiones, vera autem existente fideicommissarij assertione essent in totum cõsumptæ.

Trentesimussextus. An quando agitur contra tertium possessorem negantem alia bona fuisse ab hæreds antea alienata, neque manifestè oppositum apparet.

Trentesimusseptimus. Quando agitur contra tertium possidentem, & de aliquibus alijs alienationibus constat, non tamen apparet an sint priores, an posteriores.

Trentesimusoctauus. Quando agitur contra tertium possessorem, & partes conueniunt nullam præcessisse alienationem, verum sentiat fideicommissarius hanc solam rem in hunc tertium alienatam esse tanti ponderis, vt detractiones superet, velitq; pro parte superante in eius possessionem immitti.

Tren-

Trentesimusnonus. Quando agitur contra tertium,& constat bona antea alienata excedere valorem bonorum à fideicommissario petitorum,itaut si alia bona in hæreditate non fuissent, iam Legitima,& Trebellianica essent consumptæ, possidens autem negat detractiones prorsus consumptas, quia in hæreditate non solum erant bona primò alienata, & ea quæ ab eo possidentur, & à fideicommissario petuntur,sed etiam alia, itaut illorum quoque ratione aliquid detrahendum supersit, & ideo ea, de quorum alienatione constat, non videantur æquare detractiones.

Quadragesimus. Quando fideicommissum erat particulare non continens maiorem partem patrimonij,& dicta res fuit alienata,agiturque contra tertium possessorem,& quid stante Inuentario in fauorem possidentis.

Quadragesimusprimus. Quando fideicommissum erat particulare, & agit fideicommissarius aduersus tertium possessorem, qui non habeat pro se Inuentarij præsumptionem,sed aliquam aliam coniecturam à Communiter contingentibus concludentem.

Articuli qui alijs in locis commodius explicantur.

In hac parte quæst. 3. Artic. 1.

Quadragesimussecundus. Quando fideicommissarius est subrogatus à Papa, vel Principe loco eius qui à testatore per fideicommissum vocatur.

In parte de legitimo contradictore inscripta.

Quadragesimustertius. Quando fideicommissarius agit cõtra hæredem, cui competit detractio legitimæ.

Quadragesimusquartus. Quando contra mulierem,quæ ex bonis fideicommisso subiectis dotari debet.

In parte tertia inscripta pro quibus bonis hoc beneficium competat.

Quadragesimusquintus. Quando fideicommisso fuerunt subiecta bona mercantilia puta drogaricè, vel alterius negotiationis.

Quadragesimussextus. Quando bona fideicõmisso subiecta fuerunt alienata, & ex pretio illorum, vel ex permutatione alia acquisita, vel ex licentia Summi Pontificis alia subrogata in locum subiectorum, an fideicommissario pro bonis subrogatis hoc beneficium competat.

Quadragesimusseptimus. Quando bona subiecta fideicommisso fuerunt ab hærede alienata cum licentia testatoris, an fideicommissario pro talibus bonis hoc beneficium competat.

Sub quinta parte inscripta coram quo Iudice.

Quadragesimusoctauus. Quando fideicommissarius habens facultatem capiendi propria auctoritate Iudicem adiuit,an rursus relinquendo Iudicem propria auctoritate capere possit.

In quinta parte inscripta,quæ in hoc remedio sint necessaria.

Quadragesimusnonus. Quando non apparet hæres, qui restituat, quomodo fideicommissario consulendum.

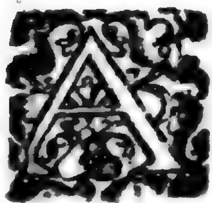
SVMMARIVM
Articuli Primi.

1 *Clausula codicillari stante, hæres potest eligere, an immissionem petat ex testamento, an ex codicillis.*
2 *Codicillorum Iure non potest quis prætendere hæreditatem iure directo, sed tantum iure fideicommissi.*
3 *Verba de actu valido sunt intelligenda.*
4 *Variationi non est locus, vna via electa.*
5 *Interpratatio in fauorabilibus est ea facienda, vt veniant quæcumque sub eadem appellatione lato modo continentur.*
Declara, vt infra num.38.
6 *Legis nostræ dispositio est fauorabilis.*
7 *Fideicommissarius saltem lato modo est hæres.*
8 *Fideicommissarius venit in dispositione legis de hærede loquentis.*
9 *Fideicommissarius ius deliberandi transmittit.*
10 *Fideicommissarius sustinet onera, sicut hæres.*
11 *Fideicommissarius lato modo dicitur substitutus.*
12 *Nepos venit sub lege loquente de filio.*
13 *Circuitus inutiles sunt euitandi.*
14 *Fideicommissario competit hypothecaria ante factam restitutionem etiam verbalem.*
15 *Fideicommissarijs, nulla facta restitutione, legis nostræ beneficium non competit.*
16 *L. vltima C. de codicillis perpenditur, & infra num.19.*
17 *Bonorum possessio secundum tabulas, & secundum nuncupationem non datur ex codicillis.*
18 *Theodosius Imperator quanto tempore ante nostram constitutionem regnauerit.*
20 *Agere nemo potest, nisi pro Iure, quod habet.*
21 *Fideicommissarius ante restitutionem actu nullum ius habet.*
22 *Restitutio verbalis, vel legalis idem operatur in fideicommissario, quod aditio hæreditatis in hærede.*
23 *Hæres directus ante aditam hæreditatem nullum ius habet in bonis hæreditarijs.*
24 *Hæres vt obtineat immissionem ex lege nostra, necesse non habet probare se adiusse hæreditatem.*
25 *Hæreditatem aditam constat eo ipso, quod hæres immissionem petit.*
26 *Hæreditas solo animo, & nuda voluntate aditur.*
27 *Hæreditatis aditio infertur ex actu, qui citra nomen hæredis fieri nequit.*
28 *Fideicommissarius debet capere de manu hæredis.*
29 *Remedia possessoria non competunt, nisi quibus petitio potest competere.*
30 *Fideicommissarijs non competit petitio ante restitutionem.*
31 *Restitutio est in causa, vt fideicommissarijs actiones quærantur, quæ ante restitutionem non sunt quæsitæ.*
33 *Fideicommissarius dicitur æquiuocè substitutus, cum non sit hæres.*
34 *Substitutio est secunda institutio.*
35 *Fideicommissarius ne quidem post restitutionem fit hæres, quia restituens hæres manet.*
36 *Substitutus directò, aduento casu substitutionis, eaque agnita, statim habet ius ad proprietatem, & possessionem bonorum defuncti.*
37 *Fideicommissarius etiam aduento casu fideicommissi, eoque agnito, nullum habet Ius ante sibi factam restitutionem.*
38 *Testamentum potest accipere vires incoatiuè à substitutione directa.*
39 *Testamentum non potest accipere vires incoatiuè à substitutione obliqua.*
40 *Hæres repudians potest cogi à fideicommissario, vt hæreditatem eius periculo adeat.*
41 *Declara, vt officio Iudicis non Iure actionis.*
42 *Fideicommissa ad instar legatorum sustinentur, quando institutio ex defectu præteritionis, vel exhæredationis est nulla.*

43 Te-

ARTICVLVS I.

An hoc beneficium competat, quando nulla prorsus ab herede fideicommissario est facta restitutio.



AFFIRMATIVA sententia videtur primò amplectenda.

1 † Primo *per l. finalem C. de Codicillis à Zuccardo subtiliter ponderatam hic nu.* 199. Nam Imperator in ea lege statuit, vt quoniam quis condito testamento id etiam velle hic codicillorum valere complexus sit, possit hæres eligere, an immissionem petat ex testamento, vel ex codicillis, si igitur potest eligere, hanc viam, vt ex codi-
2 cillis immissionem petat † quo casu non potest prætendere, nisi vt fideicommissarius *§. codicillis Instit. de codic. l. 2. ff. de Iur. codicillorum l. hæreditatem C. eodem*, constat vtique fideicommissarium hanc immissionem petere posse, quod ne fru-
3 stra intelligatur. † Verba enim de actu valido sunt intelligenda *l. 4. §. condemnatum ff. de re iudicat. Dec. in l. cum pro eo num. 6. C. de sentent. quæ pro eo, quod interest*, concedendum omnino videtur fideicommissarium ex beneficio legis nostræ possessionem bonorum consequi posse.

Neque dicatur hunc textum procedere facta restitutione, quandoquidem non solum videtur diuinatiua responsio, vt *idem Zuccard. profitetur* verum etiam vt idem asserit, repugnans, si enim facta esset restitutio, non esset in arbitrio petentis eligere, an ex testamento, an ex codicillis prætenderet, habita enim restitutione cõstaret eum viam codicillorum
4 elegisse, qua electa variationi non † esse locum, cauetur in ipsamet lege finali *C. de codicill. Videatur Zuccard. pluribus hunc textum perpendens citato loco.*
5 Secundo, in fauorabilibus, † & latè interpretabilibus, ea est facienda interpretatio, vt veniant quæcumque sub eadem appellatione lato modo continentur.
6 At dispositio nostra est fauorabilis, & latè interpretanda, vt tenuit *Dec. hic numer. 39. vers. solus Andreas Curt. Iun. nu. 15. Mantic. in prima lectura nu. 153. pluribus probauit Zuccard. hic sub num. 199. & Menoch. de adipiscend. remed. 4.*
7 *num.* 38. † Et fideicommissarius saltem lato modo est hæres *l. hæredis la 2. ff. de verb. signif. Paris. cons. 52. num. 89. lib. 3.*
8 *Ceph. cons. 245. num. 53.* † hinc lex, quando de hærede loquitur, in fideicommissario quoque sibi locum vendicat. *Ias. in l. 1. §. de illo num. 1. ff. ad trebell.* quod etiam videtur dicendum non dum facta
9 restitutione, † videmus enim fideicom-

missarios ius deliberandi transmittere,
secundum formam *l. cum in antiquioribus ff. de iure delib. & gloss. ibi in verb. retenturum*, & alia de quibus per *Zuccard. num.* 199. *prope fin. & Personal. num.* 188. confirmatur, quia nulla ratio-
10 nis diuersitas inter hæredem, † & fidei-
commissarium vigere videtur, quando-
quidem fideicommissarius, ita sustinet
onera, sicut hæres vniuersalis *l.* 1. *ff. ad trebell. §. restituta §. sed quia vers. vero Instit. de fideicom. hæreditat.* Merito, &c.

Tertio, ex mente eiusdem Zuccard.
hoc beneficium competit substituto, vt
in proprio quæsito. Ergo, & fideicom-
11 missario, † hic enim largo modo dicitur
substitutus *l. in testamento ff. de milit. testam.* vbi id notat *Dec. num.* 9. *Idem asserit Alexan. in rubr. ff. de impub. & alijs substit.* ideo ad eum potest fieri exten-
sio, cum in fauorabilibus (vt iam dictum)
12 permissa sit, † facit in fortiori *l. filium habeo ff. ad Macedonian.* Vbi lex de filio
sermonem habens ad nepotem extenditur.

Quarto, si non competeret hoc remedium fideicommissario nulla facta restitutione etiam verbali, nunquam competeret, aut enim vult hæres bona hæreditaria actu restituere, aut non, si primum non egemus hoc beneficio, cum sponte restituat hæres, si secundum cum non velit actu restituere, neque verbo restituet, ne facta verbali restitutione cogatur mediante hoc beneficio ad realem; quod si dicamus Iudicem coacturum vi actionis ex fideicommisso ad feciendam restitutionem verbalem, deinde ea facta,
13 vi huius beneficij ad realem † sequuntur
circuitus inutiles, vt primo quis agat ad restitutionem verbalem, deinde ad realem, quos euitandos sæpe in hoc opere repetitum *l. dominus ff. de condit. indebit. Doctor. in l. quod tempore C. de testam. milit.*

14 Quinto, quia competit † actio hypo-
thecaria fideicommissario etiam ante factam restitutionem contra hæredem ad effectum, vt hæreditatem restituere compellatur igitur videtur quoque beneficium legis nostræ competere. Antecedens probatur *ex l.* 1. *C. communia de legat. Authen. contra C. ad Sen. Cons. Trebell. & est receptissima plurimorum sententia præcipuè Corn. cons.* 132. *num.* 1. *lib.* 4. *Ias. in l.* 1. *num.* 6. *C. commun. delegat. & in addit. ad Bart. de fideicommiss. hæred. in princip. Couar. in cap. Raynutius §.* 10. *num.* 4. *de testam. Alciat. in l.* 1. *colum. penult. circa finem, vers. sed an fideicommissario vniuersali ff. de leg.* 1. *& ibi Iacob. de Nigr. num.* 131. *Bolognett. num.* 313. *Bellon. in princip. instit. de fideicommiss. hæred. num.* 10. *& ibidem Mysing. num.* 20. *Anton. Gomes. de subst. fideicommiss. num.* 7. *Rota in vna Romana hæreditatis de Comitibus* 30. *Ianuarij* 1581. *coram Clemente VIII. impræssa apud Salust. Tiber. in practic. Iudic. Aud. Cam. lib.* 2. *post cap.* 5. vbi asserit nullos in contrarium adduci, & hoc compluribus, & solidissimis rationibus confirmat eadem *Rota in vna Matis falisci hæreditatis* 27. *Decembris* 185. *coram Cantuccio impræssa, apud Satil. Pacif. de Salu. interd. decis.* 145. Consequentia vero videtur tenere, nam absque restitutione verbali acquiritur fideicommissario actio hypothecaria, cur nō etiam legis nostræ beneficium, cum non minus videatur fauorabile, & ideoque latè interpretandum? eodem enim spectat, vt supremæ hominum voluntates quamprimum suum obtineant effectum.
15 † Sexto, quia ita in terminis tene[t]
Zuccard. in l. nostra num. 199.

In contrarium est communis omniu[m] fere Interpretum sententia existiman[tium] nulla facta restitutione non esse lo[cum] huic beneficio, ita enim tenet *Bar[t.] post gloss. hic num.* 9. *Alberic. num.* 1[.] *Alexand. num.* 7. *qui de communi test[a]tur Ias. num.* 8. *Corn. nu.* 15. *Dec. nu.* 2[.] *in fin. Curt. Iun. num.* 34. *idem cons.* 28[.] *lib.* 3. *Gozad. cons.* 93. *num.* 8. *latissi[me] Tiraquell. in tractat. le mort saisit le v[if] par.* 2. *declarat.* 1. *num.* 5. *Rip. in l. Ce[n]turio ff. de vulg. & pupill. num.* 51. vbi [de] communi. *Rimin. cons.* 258. *num.* 7. *lib.* [.] *Neuizan. cons.* 33. *num.* 13. *Menoch. q[.]*
plu-

plures enarratorum refert, & sequitur in tract. de adipiscend. remed.4. num.166. Riminald.Iun. consf.80.num.35. & seq. lib.1. Honded.cons.64.num.3. volum.1. Peregrin.de fideicommiss.art.48.num.5. Rota in dicta Romana hæreditatis de Comitibus 30. *Ianuarij* 1581. *coram Clemente VIII. propè finem, & in vna Romana de Roncionibus* 18.*Decemb.*1595. & 22.*Martij* 1596.*coram Litta, & in vna Ciuitatis Castelli fideicommissi* 20. *Nouembr.*1596.*coram Corduba, & Leodien.*27.*Ianuarij* 1597.*coram Cardinale Seraphino impressa decis.*1219. & *Senogallien.fideicomm.*20.*Ianuarij* 1614. *coram R.P.D. Manzanedo Maceraten. fideicommissi,& bonorum* 15.*Decembris* 1582.*coram Gypsio.*

16 † Probatur primo hæc sententia ex mente Bart. & plurium Interpretum ex *d.l.vltima ff.de codicill.* quam supra pro contraria parte ex mente Zuccardi induximus,quæ pro hac parte sic videtur inducenda. Si posset fideicommissarius,vt talis immissionem prætendere in possessionem bonorum defuncti, non esset necesse,vt institutus in eo testamēto, quem voluit testator etiam iurè codicillorum valere, se declararet, an vt ex testamento, vel vt ex codicillis eam peteret, quia quoquo titulo istorum prætenderet,esset admittendus, ad quid enim declaratione est opus, si qualis qualis sit declaratio, & alterutra via electa idem iuris sequeretur,sanè non sine ratione hoc lege cautum si igitur debet se declarare possessionem petens. Ergo quia non æquè vtroque modo est admittendus, quod si verum, cum certum sit hæredem vti institutum rectè immissionem prætendere, consequens est, vti fideicommissarium non posse.Et hoc modo arbitror voluisse hunc textum inducere Bartolum, & sequaces, dum inquiunt in eo haberi. Illum qui petit hanc bonorum possessionem debere se asserere hæredem directo, quod quidem in textu non legitur, nisi data ponderatione,quam posuimus, quod autem textus velit alteram eligi viam, vt appareat an petens admittendus sit, an verò excludendus, constat ex illis verbis, sciens se vnius electione alterius sibi aditum præclusisse, ad quid enim declarare per vnius electionem alterius aditum excludi, si vna, atque altera æquè sufficeret?id igitur in tex.moneri pro certò est habendum, vt cautus sit in eligendo opportunum remedium, quicunque possessionem prætendit,cum id possit esse maximi præiuditij.

17 † Plurimum ad rem facit,certum illud esse bonorum possessionem secundum tabulas, & illam secundum nuncupationem,quarum Theodosius in d. l. meminit, ex codicillis dari non posse, sed tantum ex testamēto vel in scriptis,vel nuncupatiuo septem testibus vallato concedi §.*cum autem instit.de bonorum possess. l.*1.*C.de bonorum possess.secundum tabul. vbi Dec.num.*3. *vers. sed videtur,* & nihilominus in hac debere petentem se declarare, vt eodem textu cauetur, non equidem quia quoquomodo obtinere possit,sed vt opportunum eligat modum, cum importuno electo variare nō liceat, & hoc rectè considerarunt *Menoch.d.remed.*4.*num.*169. & *Peregr. de fideicommiss.art.*48.*num.*169.

18 † Hoc dato sensu corruunt ea,quæ inquit *Menoch. d. remed.*4.*sub num.* 169. *prope fin.* dum vult dictam l. fin. non respexisse legem nostram, cum Theodosius imperauerit duobus annis supra cētum ante constitutionem nostram, sed edictum tantum Diu.Adriani,cuius verbis fortè fideicommissario quoque immissio hæc concedebatur, non enim talem constitutionem in suo codice inseri passus fuisset Iustinianus, si fuisset versata circa edictum Adriani pro ea parte, qua abrogatum *ad textum in* §. *quibus prima constitutione Cod.* maximè cum in textu nostro profiteatur, se omnes suppletiones, & interpretationes d. edicti antiquasse, & manifestè apparet supposuisse Theodosium fideicommissario talem immissionem competere non potuisse, ita vt non profectò supponeret edictum Diui Adriani eam fideicommissario concedere.

† Cor-

19 † Corruit quoque responsio Zuccardi, dum l. hanc finalem retorquet animaduertens electionem concedi, vt in primo contrariæ sententiæ fundamento fuit tactum, non enim conceditur electio, eo quod fideicommissarius alterutro electo hoc beneficio vti possit, sed cogitur ad declarandum, vt appareat, an opportunam viam elegerit, vel importunam; & vt importuna electa, sibi id imputandum esse, nec variationi locum esse intelligat.

Secundo probatur eadem sententia, quia huiusmodi remedia non possunt competere, nisi habentibus ius aliquod vel in proprietate, vel in possessione
20 † cum nemo possit agere, nisi pro iure,
21 quod habet, † fideicommissarius autem ante restitutionem nullum actu ius habet *l. restituta l. facta ff. ad Trebellian.*
22 † id enim restitutio verbalis, vel legalis operatur in fideicommissario, quod aditio hæreditatis in hærede *l. cogi §. & scimus, & §. si seruo inuito de fideicom. hæred. petit. gloss. 1. in l. 1. C. eod. tit. Paul. consil. 152. num. 2. lib. 2. Peregrin. de fideicom. art. 45. num. 18. qui plura allegat sequitur Rota in dicta Ciuitatis Castelli 20. Decembris 1596. coram Corduba*, ideo quemadmodum hæres ante aditionem non intentat hoc beneficium, ita neque fideicommissarius ante restitutionem. Neq; quidquam facit Zuccard.
23 responsio nempè † hæredi directo, qui nondum adita hęreditate nullum ius habet in bonis hæreditatis *l. seruus meus hæreditarius, vbi Bart. ff. de stipulat. seru. & idem Bart. in l. 15. potest num. 13. ff. acquir. hæred. Soccin. Sen. consil. 52. in fin.*
24 *lib. 4.* † necesse non esse docere se adiuisse hæreditatem, sed satis esse, vt ostendat se scriptum, vt tradit hic *gloss. in verbo legitimo, & suo loco explicabitur*, nam vltra responsionem *Menoch. d. remed. 4. num. 171.* animaduertendum, *vt notat.*
25 *Peregr. d. art. 48. num. 8.* † eo ipso, quod quis vt hæres immissionem petit, eo ipso hæreditatem aditam manifestum esse.
26 † Cum enim solo adeatur animo, & nuda voluntate *l. si auito C. de iur. deliber.*
27 † ita aut ex actu, qui citra ius, & nomen hæredis fieri nequit, inferatur hæreditatis aditio *l. pro hærede, & l. gerit ff. de acquir. hæred. §. item extraneus Instit. de hæred. qualit. & diferen.* certum autem si præsentem immissionem citra ius, & nomen hæredis peti non posse, sequitur ex sola ipsa petitione immissionis hæreditatis aditionem detegi.

Tertio si hoc remedium ante restitutionem fideicommissario competeret,
28 † vtique non cogeretur capere à manu hæredis, caperet enim à manu Iudicis. At consequens est impossibile ergo, & antecedens; assumptum probatur *l. 1. l. restituta l. facta ff. ad Trebellian. §. restituta Instit. de fideicommiss. hæredit. & ibi scribentes Zuccard. d. l. final. num. 165. in fin. Dec. consil. 243. num. 3. & consil. 438. num. 15. Parisi. consil. 54. num. 3. & 57. num. 103. & seq. lib. 3. Soccin. Iun. consil. 6. & seq. lib. 1. & latius dixi in parte inscripta de legit. contradict. quæst. 10. nu. 273.* in quæstione, an fideicommissarius, qui à Iudice possessionem obtinuit, legitimus sit conditor.

29 † Quarto, remedia possessoria non competunt, nisi quibus petitio verè potest competere, vt probat lex nostra, & exemplum interdicti quorum legatorũ, & quorum bonorum, *vt rectè Peregrin.*
30 *d. art. 48. num. 9.* † At fideicommissario vniuersali non competit petitio ante restitutionem, vt idem *Peregrin. artic. 45.*
31 *num. 14.* † Et ratio est, quia talis restitutio est in causa, vt quærantur fideicommissariæ actiones, quæ ante dictam restitutionem quæsitæ non sunt *l. 1. ff. de fideicom. hæred. petit. vbi Doctor. Boer. decis. 156. num. 8. Rota in d. Ciuitatis Castelli coram Corduba.* Ergo neque remedia possessoria competent, & per consequens nec legis nostræ remedium.

His positis, vt leuiora omittam facili negotio contrarijs quibuscunque occurrere possumus.

Ad primum dicimus patere responsionem ex ponderatione eiusdem legis finalis ex aduerso facta, vbi plenè de illius legis intellectu est sermo habitus,

aliam

aliam responsionem non in congruam vide apud *Personal. de adipiscend. sub num.* 186. *vers. vlt. vel dato fol.* 143.

32 † Ad secundum respondetur extensionem fieri data identitate rationis; non autem inter fideicommissarium, & hæredem viget rationis identitas. Si quidem fideicommissarius debet capere à manu hæredis, & ideo non potest Iudex possessionem ei concedere, vt supra in tertio fundamento. At hæres potest, & vt plurimum sua auctoritate, & saltem à manu Iudicis possessionem capere. Item hæres cum primum testator mortuus, habet ius ad proprietatem, & possessionem, si velit, quia à solo animo pendet aditio hæreditatis, vt supra dictum. Fideicommissarius autem non habet, nisi facta eidem restitutione ab hærede, vt supra dictum.

Ad tertium dum dicebatur competere substituto, ergo & fideicommissario, respõdemus primò negando consequentiã

33 † cum fideicõmissarius sit æquiuocè substitutus, non vniuoce, non enim communicat in substantia cum verè substitutis, qui verè sunt hæredes, vt benè probant verba *tex. in princip. Instit. de vulg. Potest autem quis in testamento suo plures gradus hæredum facere. Puta si ille hæres*

34 *non erit ille hæres esto.* † Vnde substitutio appellatur secunda institutio *ad gloss. communiter receptam in rubr. ff. de vulgar. & pupillar.* fideicommissarius verò non est

35 hæres † si quidem etiam post restitutionem restituens manet hæres §. *restituta Instit. de fideicom. hæred.*

Secundo respondetur fideicommissario quidem competere hoc beneficium, at facta restitutione verbali, vt in sequenti articulo, tunc enim quantum ad hunc effectum paribus passibus ambulant sub-

36 stitutus, & fideicommissarius. † Cum substitutus, cum primum euenerit casus substitutionis, statim agnita substitutione ius ad proprietatem, & possessionem bonorum defuncti habeat, possitque propria auctoritate capere, tanquam capiens à manu defuncti, vt notant omnes *in princip. Instit. de vulg. Bart. & Doct. in l. Centurio ff. de vulg. & pupill. Bald. in l. fin. num.* 12. *& infra C. de sacrosanct.*

37 *Eccles.* † Fideicommissarius autem etiam si fideicommissum agnouerit, non nisi facta restitutione habet ius aliquod in bonis, neque potest ante factam restitutionem hæreditarias actiones exercere *l. restituta ff. ad Trebellian. vbi notarunt Imol. Paul. & Alexand. Aret. in §. restituta instit. eod. Roland. cons.* 78. *num.* 14. *lib.* 3. *Natta cons.* 200. *colum.* 1. *Bec. consil.* 97. *num.* 2. *Peregr. de fideicom. art.* 2.

38 *sub num.* 50. *vers. interim autem.* † Hinc testamẽtum potest accipere vires incoatiuè à substitutione directa precipuè vulgari *l.* 3. *§. vlt. C. de lib. & posthum. Card. Mantic. qui alios congerit in tract. de coniect. vltim. volunt. lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 4.

39 *& num.* 6. *&* 7. † A fideicommisso autem

40 nequaquam. † Vnde adhoc, vt repudiante hærede fideicõmisso locus sit, ne illud quoque pereat, cogitur hæres ad adeundam hęreditatem periculo fideicommissarij *§. sed quia stipulationes Instit. de fideicom. hæred. l. quia poterat ff. ad Trebell. l. sed si actio. l. si legatus cum gloss. l. omnes ff. eod.* quod si testamentum posset recipere vires à fideicommissaria substitutione huiusmodi coactio esset omnino inanis *contra §. quibus* 1. *constit. Cod.*

41 † Nec quidem cogitur hæres iure actionis fideicommissario petente hæreditatem adire, quia ante restitutionem ei nulla competit actio, vt supra dictum, sed officio Iudicis nobili *l. si tibi homo §. cum seruus ff. de leg.* 1. *Peregrin. de fideicom. artic.* 2. *num.* 65. Et quando non potest cogi hæres ad hæreditatem adeundam

42 puta, † quia Institutio defectu præteritionis, vel exhæredationis inefficax existat, quo tamen casu fideicommissa ad instar legatorum sustinentur ad *Bart. & alios in Auth ex causa C. de lib. præterit. Plat. & Mynsi. in princip. Instit. de fidei-*

43 *com. hæred.* † non tamen testamentum incipit habere vires à fideicommisso, sed conuertitur in vim codicillorum, quibus venientes ab intestato, eo casu quo testamentum fuit nullum, censentur rogari

44 ad restituendum fideicommissum † Nam & in codicillis rectè fideicommissa relin-

linquuntur §. *praeterea Institut. de fidei-commiss. hared. l. conficiuntur ff. de Iur. codicill.*

45 † Ad quartum respondendum hæredem citandum ad faciendam restitutionem verbalem, & illo non restituente, in illius contumaciam Iudicem, legitimata fideicommissarij persona, eum in possessionem mittere, & ita contumaciam hæredis, iuncta Iudicis auctoritate succedere loco restitutionis verbalis, quo posito nihil prohibet remedio nostro locum esse, ita videtur sentire *Salust. Tiber. in sua prattica Iudiciaria lib. 2. cap. 5. num.* 8. & huc spectat, quod est dictum in quarto

46 articulo huius quæstionis † contumaciam hæredis speciem esse legalis restitutionis.

Ad quintum respondendum inter hypothecariam, & legis nostræ beneficium hoc discrimen intercedere, vt per restitutionem non competat hypothecaria,

47 † quia per restitutionem transferuntur in fideicommissarium eæ actiones, quæ ante restitutionem hæredi competebant, inter quas non connumeratur hypotheria, quæ directo hæredi non competit, ideo eam per restitutionem nõ transfert,

48 † vnde consequens est, vt sine restitutio-

49 ne competat, † ideo nihil prohibet, quin & ante restitutionem, At legis nostræ beneficium post aditam hæreditatem competit, & ideo mediante restitutione verbali transfertur in fideicommissarium.

50 † Vnde consequens est, vt fideicommissario non competat, nisi facta restitutione, ita respondet *Rota in dicta Romana hæreditatis de Comitibus coram Clemente VIII.*

51 † Ex his notandum in praxi melius esse intentare Saluianum interdictũ, quam

52 legis nostræ beneficium † cum illud absque dubio nulla facta verbali restitutione competat, vt per *Rotam in dicta Romana hæreditatis de Comitibus coram Clemente VIII. & in eadem 17. Maij* 1581. *relata ab eodem Salust. post priorem supra allegatam, & in alia Montis Falisci hæreditatis 27. Decembris* 1585. *coram Cantuccio supra allegata*. De tali immissione ex Saluiano interdicto est intelligenda alia *Rota decisio in vna Bononiensi fideicommissi de Manzolis 20. Martij 1612. coram fel. record. Gregorio XV.* vbi concedendam statuit immissionem Co. Francisco, & fratribus de Ranutijs, eo quod non poterant negare aduersarij fideicommissum, neque quoad factũ, neque quoad ius, sed de hac re habebimus articulum separatum, an fideicommissario competat Saluianum interdictum.

53 † Ad sextum respondendum Zuccardum in erronea esse sententia, eiusque auctoritati præpolere communem aliorum sententiam.

54 † Fallit supradicta determinatio, quãdo non sumus in primo fideicommissario, sed secundo, vel vlteriori, qui primo fideicommissario, vel vlteriori fuerit substitutus, huic namque nulla data restitutione legis nostræ beneficium competere rectè dixit *Gozad. cons. 93. in princ. post Bart. ab eo alligatum in l. final. C. ad Trebellian. Rota in vna Romana fideicommissi de Spinis 17. Iunij* 1601. *coram Illustrissimo Cardinali Mellino in fin. impress. apud Statil. Pacif. de Saluian. interdict. decis.* 21.

Ratio autem differentię inter primum fideicommissarium, & vlteriorem est, quia si in primo non transeunt actiones

55 vtiles sine restitutione verbali, † in secundo transeunt absque aliqua restitutione, vt cautum fuit in *l. sancimus §. cum autem C. ad Trebell.* in illis verbis *sancimus itaque, vt siue per contumaciam ab fuerit is, cui restitutio imposita est, siue morte prauentus nullo relicto successore fuerit, siue à primo fideicommissario in secundum* (& hic casus ad rem nostram pertinet) *translatio celebrari iussa est, ipso iure vtiles actiones transferuntur*. An autem hoc verum sit solum post moram fideicommissarij grauati, an vero ante vide *Peregrin. de fideicom. art. 2. num.* 48. satis subtiliter explicnatem.

SVM-

90 Fa-

90 ***Familia cui fideicommissum relictum, atque legis nostræ beneficium competit, perinde ac certo fideicommissario, si tamen agens probauerit se de familia.***

ARTICVLVS II.

An facta restitutione verbali, non vero reali fideicommissario hoc beneficium competat, quando hæres nondum possessionem obtinuerat.

NEgatiua sententia videtur amplectenda. Primo, quia lex nostra
habet locum in hærede instituto, vt colligitur ex illis verbis, si quis ex asse, vel
56 ex parte institutus † fideicommissarius
autem propriè hæres non est. *Alexand. cons.81. num.6. lib. 2.* igitur eius remedium in eo locum non habet.

57 Secundo, fideicommissarius † debet
capere de manu hæredis, vt supra probatum. At non caperet de manu hæredis, sed Iudicis: ergo, &c.

Tertio, quia non competit hoc reme-
58 dium, † nisi fiat notorium Iudici ad pe-
tentem immissionem bona pretensa spectare, vt superius dictum. At Iudici ex lectura testamenti hoc non innotescit, cum ex eo colligere nequeat, an sit facta restitutio verbalis, sine qua immissionem prætendere nequit: ergo, &c.

59 In contrarium † est communis senten-
tia, quam *tenent Bart. hic num. 9. versic. aut facta est restitutio verbo. Bald. num. 39. Alexand. num. 7. Ias. num.8. Dec. post antiquos, quos recenset hic num. 25. vers. sed tamen prædicta, & hanc testatur cõmunem. Iacob. de Sancto Georg. num.20. Corn. num.15. Mantic. in prima lectura num.96. Curt. num.45. Bertrand. cons.5. volum.2. nu.1. Cephal. cons.715. num.29. lib.2. Guido Papa cons.140. colum.3. Iason. cons.214. colum. vlt. lib.2. Rim. cons.625. nu.38. Bertazol. cons.43. num.18. Bero. cons.58. num.2. Zuccard. hic num.204. Bellon. lib.4. supputationum Iuris cap.19. num.5. & cons.42. num.5. qui de communi Tiraquell. in tractat. le mort saisit le vif par.2. declar.11. nu.5. qui multos refert Ripa in l. centurio num. 51. ff. de vulgar. Aret. cons.37. in fin. Angel. cons.137. colum. vltim. vers. super hoc videndum Gozad. cons.93. num.8. Rub. cons.64. num.1. Soccin. Iun. cons.92. nu.8. lib. 1. Menoch. de adipiscend. remed. 4. nu.181. & seq. Honded. cons.64. nu.56. volum.1. Peregrin. d. art.48. num. 12. Rota diuers. decis. 75. 76. & 77. par.1. & in vna Roman. de Comitibus 17. Maij 1581. coram Clemente VIII. propè finem impræssa apud Salust. Tiber. in practica iudiciaria lib.2. post cap.5. in vna Maceraten. fideicommissi, & bonorum 15. Decembris 1582. coram Gypsio in Romana de Roncionibus 20. Nouembris 1595. & 22. Martij 1596. coram Litta, & in Firmana fideicommissi 27. Iunij 1611. coram R. P. D. Caualerio, & in nouissimè impræs. apud Farinaz. decis.131. nu.1. & 237. num.1. par.1.*

Probatur hęc sentẽtia primo hoc modo, aut hic fideicommissarius debet capere a manu hæredis, aut propria auctoritate, aut à Iudice huius legis remedio mediante, non primum, quia cum hæres
iam verbo restituerit, quantum in eo est
60 concessit † licentiam capiendi propria
auctoritate *ad Bart. in l. cum solus ad finem ff. de vsucap. Alciat. in l. nemo potest num. 43. vers. sunt, & qui putent ff. de leg. 1. Roland. cons. 79. num. 15. lib. 3. Marescott. qui enarratos affert lib.1. ver. cap.1. num.19.* quod adeo verum, vt vni-
61 cè † etiam rei restitutio sufficiat ad hunc
effectum, vt totum fideicommissum restitutum censeatur, vt multorum auctoritatibus confirmat *idem Marescott. citato loco num. 20.* Non enim est verum facta verbali restitutione rem adhuc ab hærede accipiendam, inanis enim omnino, & vana esset verbalis restitutio, præterquam quod vtitur hæres restitutione verbali, quando realem præstare nequit id autem contingit si non ipse, sed alius possideat, quomodo igitur ab hęrede capiet fideicommissarius, cum hæres tam-
62 quã possessione carens † eam in alterum
transferre nequeat *ad l. nemo plus iuris ff. de*

ff. de reg. iur. per quam regulam possessionem ab eo acquiri non posse, qui eam non habeat, tradit *Vigel. in sua Method. Iur. Ciuil. lib. 7. cap. 15. tit. de acquir. possess. except. 25. fol. mihi 731. Eaque in proposito vtitur Abb. in cap. Ecclesia Sutrina num. 35. de consi. possess. & propr. text. est in terminis ab eis non adductus in l. traditio ff. de acquir. rer. domin. latissimè Tiraquell. qui pluribus exornat de iure constit. possess. limit. 1. num. 1. 2. per totam, vbi infinitos de mere adducit Peregrin. de fideicommiss. art. 46. num. 22.* & hoc procedit tam in vera, quam in ficta traditione *Tiraquell. vbi supra nu. 3. ad finem*. Non propria auctoritate nam si ab alio possideantur sibi ius diceret, quod prohibitum *l. 1. ff. quorum legat. Dec. consi. 424. num. 15.* Si vero vacantia poterit quidem propria auctoritate, qui

63 enim † titulum habet potest possessionem vacantem ingredi. *Bart. in l. cum solus ff. de vsucap.* at hoc non sufficit cum non consulat bonis occupatis, vt est necesse; Sequitur ergo necessariò, vt legis nostræ remedium ei competat, tãto magis, quia quotiescunque potest quis propria auctoritate hæreditatem capere multò magis potest à Iudice legis nostræ beneficio immitti, vt alibi dictum.

Secundo, ex mente *Bart. hic colum. 4.*

64 facta † restitutione verbali actiones omnes, & Iura in fideicommissarium vtilia transeunt *l. 1. §. 1. l. facta l. restituta ff. ad Trebell.* ideo & petitoria, & possessoria remedia saltem vtiliter poterit exercere, quæ poterat hæres, & per consequens legis nostræ beneficium.

Nihil facit responsio *Zuccardi hic nu-*

65 *mer.* 205. asserentis iura † tantum, quæ à defuncto in hæredem sunt translata ad fideicommissarium transire, non vero ea, quæ hæredi quidem competunt, tamen à defuncto non proficiscuntur *l. hæres à debitore in principio ff. de fideicom. l. si hæres pecuniam ff. ad Trebell.* quan-

66 doquidem † contrarium satis manifestè videtur indicare textus in *l. si post constitutam tibi pecuniam ff. de constit. pecun.* verba sunt huiusmodi, *si post constitutam tibi pecuniam hæreditatem ex S. C. Trebelliano restitueris, quoniam sorti petitionem transtulisti ad alium, deneganda est tibi pecuniæ constitutæ actio.*

67 Ecce actionem † de constituta pecunia à debitore hæreditario quæsitam, non profectam à defuncto, facta restitutione fideicommissario competere, non enim hæres, sed fideicommissarius eam intentat. Idem videtur Indicare textus in *l. hæres à debitore ff. de fideiussor.* licet eum pro sua sententia Zuccard. afferat

68 inquit text. *Hæres à debitore hæreditario fideiussorem accepit, deinde hæreditatem ex Trebelliano restituit, fideiussionis obligationem in suo statu manere ait. Idque in hoc casu seruandum*, quod seruaretur cum hæres contra quem emancipatus filius bonorum possessionem accepit fideiussorem acceperit, ideoque in vtraque specie trãseunt actiones, vbi primo ponderanda sunt verba illa *obligationem in suo statu manere*, Non enim possunt interprætari, idest stare penes eumdem hæredem, vt malè ibi gloss. si quidem cum penes illum non sit principalis obligatio, neque erit fideiussoria.

69 † Cum ea sit accessoria principalis obligationis *l. cum lex l. fideiussor. obligari ff. de fideiuss. §. fideiussores Instit. de fideiussor. DD. in l. non dubium C. de legib. Bart. in l. cum lex num. 45. ff. de fideiuss. Gabriel. qui alios citat. de clausul. concl. 10. num. 4. Cephal. consi. 437. num. 28. & 32.*

70 accessorium † autem sequatur principale *cap. accessorium de reg. Iur. in 6.* quod indicauit *I. C. in d. l. si post constitutam,*

71 † dum inquit *quoniam sortis petitionem transtulisti ad alium deneganda est tibi pecuniæ constitutæ actio*, erunt ergo interprætanda, idest persistere in suo robore, quod cum non possit intelligi penes hæredem, quia hæreditatem restituit, ita vt omnis vtilitas ad fideicommissarium pertineat *l. restituta ff. ad Trebellian.* intelligetur penes fideicommissarium.

Deinde ponderandus casus similis in textu consideratus dum hæres aduersus quem filius emancipatus bonorum pos-

sessionem obtinuit fideiussorem acceperat, certum quippe est per bonorum possessionē contra tabulas, omne Ius ab hærede ablatum esse, vt quantum ad eum fideiussio euaserit irrita. Quamobrem si in suo statu manet, consequens est, vt apud bonorum possessorem sit efficax, & ita vt quamuis à testatore non sit profecta nihilominus ab hęrede in bonorum possessorem transitum fecerit, si ergo idem dicitur in fideicommissario, vt inquit textus sanè, quæ hæredi competebant, quamuis à defuncto non fuerint profecta in fideicommissarium transibunt. Tandem ponderanda posteriora verba ibi. Ideoque in vtraque specie transeunt actiones, quæ omnem tollunt ambiguitatem, ex illis enim patet non manere actionem penes ipsum hæredē, nam eo quod est dictum actionem in suo statu manere infert, ideo transeunt, vnde non possumus dicere in eodem statu manere, hoc est penes eumdem, alioquin ex contradictorio contradictorium inferretur, quod valde ridiculum perindeque esset, ac si dixisset I. C. quia penes eumdem manet, ideo transit in alium. erit ergo intelligendum, vt iam monui in eodem statu manent, hoc est in eodem robore, voluit enim I.C. dubitationi eorum occurrere, qui fortè suspicabantur, ne fideiussoris obligatio perimeretur.

Verum quia satis congruè Zuccardi sententia videtur probari per textum in *l. si hæres pecuniam ff. ad Trebellian.* vbi statuit I. C. si hæres in eum contractum, quem defunctus celebrauerat pignus ac ceperit, deinde hæreditatem ex Trebelliano restituat eum cui facta est restitutio non admitti ad pignoris actionem, habere tamen aduersus hæredem actionem, vt ei cedat pro pignoris commodo actionem. Possumus mea quidem sententia pro contrariorum iurium solutio-

73 ne, primo animaduertere † obligationem ab hærede quæsitam respicere, vel alienam rem, in qua hæres occasione Iuris defuncto in alia re competētis obtinuit, vel eamdem rem in qua defunctus ius habebat. Si primùm non transit ius in fideicommissarium, ita procedit *text. in l. si hæres pecuniam*, vbi ius pignoris fuerat quæsitum in re pignorata, in qua defunctus nullum ius habebat. Si secundū transit ius in fideicommissarium, ita procedunt iura superiora, certum enim agentem fideiussorio nomine nullam aliam rem prosequi nisi eam, quæ defuncto debebatur, cum idem omnino debeat fideiussor, quod principalis debitor vnde plures correi debendi appellantur, idem in constituto principaliter apparet certum enim est constituentem se obligare ad eamdem omnino rem, quæ in anteriori obligatione debebatur *l. 1. §. ait Prætor ibi qui pecuniam debitam constituerit ff. de constit. pecun.* Fateor Doct.

74 communiter † alio modo antinomiam tollere, animaduertunt si quidem actiones quæsitas ab hærede transire, & non transire in fideicommissarium, transire si cedantur, non transire si non cedantur, *ita gloss. & Bart. in d. l. hæres à debitore* verum nimis duram, & à verbis dictæ *legis hæres à debitore* valde alienam, reor huiusmodi distinctionem. Verba enim illa ideo in vtraque specie transeunt actiones significant actiuè actionem transire, non passiuè transferri si cessione opus esset transferentur ea mediante, non trāsirent.

Quod si talem distinctionem accipiamus, sentiamus vna cum communi scola

75 lura, † quæ competebant hæredi cum testatori non antea competerent in fideicommissarium per restitutionem verbalem non transire, nisi data opera cedantur: Non tamen sequetur huius legis beneficium non transferri, erit enim communis sententia omnino intelligenda de illis iuribus, & actionibus, quæ ipsi hæredi quæsita non competunt formaliter, quia hæres est, sed quia ipse ea sibi acquisiuit. Cuiusmodi actio ex fideiussione, cum ipse hæres fideiussorem acceperit, aut de constituta pecunia, cum his constitui voluerit, de quibus leges supra allegatæ loquuntur. Secus de illis iuribus, quæ licet non competerent defuncto hæredi tamen ipso Iure, ex eo solùm,

quod

quando hæres est competunt; hæc enim iura licet testatori non competerent, non tamen aliunde, quam à testatore habet hæres, & ideo à testatore in hæredem profecta dicuntur, & virtualiter penes testatorem fuisse, licet non formaliter, idest quantum ad virtutem in hæredem conferendi, licet non ita vt is ea exercere posset, huius modi est, vt rem exemplo declarem ius succedendi, quod ideo competit hæredi, quia institutus à testatore, & est Ius à testatore profectum, licet in testatore non esset, cum idem sibi ipsi succedere nequeat, similis est apud Philosophos virtus motiua in primo motore, qui licet non moueatur dat tamen cuncta moueri, & in anima, quæ licet non moueatur per se, tribuit tamen virtutem motiuam corpori, & postea tantum per accidens ad illius motum mouetur; Quemadmodum igitur Ius succedendi, quod nullo modo defuncto competebat ab hęrede in fideicommissarium transfertur, ideo dicitur testatori succedere, quia absolutè à testatore profectũ, & virtualiter tantum in testatore daba-
76 tur. Ita beneficium legis nostræ, † quod nullo modo defuncto competebat transfertur ab hærede in fideicommissarium, quia absolutè à testatore profectum, & virtualiter tantum in eo dabatur; non vero hæres id sibi propria, aut peculiari prouisione illud parauit, & hoc voluit benè *Rota in Romana de Comitibus* 30. *Ianuarij* 1581. *coram Clemente VIII.* dum inquit legis nostræ beneficium competere fideicommissario quamuis non competeret testatori, quia illud remediũ ex aditione fuerat acquisitum, ideo potest transire in fideicommissarium, quasi dicat quamuis hoc beneficium non competeret defuncto, quia tamen ex sola aditione quæsitum, & sic non aliunde comparatum, sed à defuncto virtualiter profectum, ideo in fideicommissarium mediante restitutione transfertur, ad quod mouetur ex auctoritate *Paris. in l.* 1. *numer.* 12. *ff. ad Trebellian.*

Tertio, quia talis fideicommissarius
77 † potest post verbalem restitutionem propria auctoritate possessionem capere; ergo multò magis mediante legis nostræ beneficio, & sic concurrente Iudicis auctoritate. Consequentia probatur ex regula topica. Si quod minus videtur dicendum, & dicitur ergo, & quod magis *Auth. multò magis C. de sacrosanct. Eccles. & alibi auctoritatibus confirmaui.* Antecedens verò, quia fideicommissa-
78 rius † facta sibi restitutione æquiparatur hæredi, qui hæreditatem adiuit *secũdum l. facta, vbi gloss. ad Trebell.* quæ habet locum non minus in verbali, quàm in reali restitutione, vt per *l. restituta eiusdem tituli tradit gloss. in d. l. facta in ver-*
79 *bo restitutione*; hæres verò † directè hæreditate adita vtique propria auctoritate bona hæreditaria occupare potest. *Bart. hic colum.* 6. *& in l. ex facto la* 2. *ff. de hæred. instit. & nos latiùs suo loco dicemus.* Confirmatur huiusmodi ante-
80 cedens, quia † habens titulum potest possessionem vacantem ingredi. *Bart. in l. cum solus ff. de vsucap.* certum est enim fideicommissarium post restitutionem actu titulum habere, quem ante restitutionem potentia tantùm habebat.

Neque obstat respõsio Zuccardi consequentiam negantis adhibita instantia
81 † hæredis in re certa instituti, qui licèt possit capere possessionem propria au-
82 ctoritate, non † tamen hoc vtitur beneficio, vt pluribus *idem docuit num.* 188. *& nos quoque suo loco.* Animaduertendum est enim regulam, vt qui possessionem propria auctoritate capere possit, idem beneficio huius legis rectè vtatur procedere cæteris habilibus concurrentibus, secus hijs deficientibus; Inter ha-
83 bilia † autem, seu requisita huius beneficij id reperitur, vt illud obtinens onera sustineat hæreditaria, vt *idem Zuccard. citato loco*, quæ cum non sustineat, insti-
84 tutus in re singulari meritò non obtinet huiusmodi beneficium, at † fideicommissarius vniuersalis ea sustinet *l.* 1. *ff. ad Trebellian.* id eo cum in eo non deficiat huiusmodi requisitum, nihil prohibet quominus hoc beneficio vtatur.

Ad primum respondetur: negando

consequentiam, non enim simpliciter tenet fideicommissarius nō est propriè hæres, ergo non venit sub dispositione loquente de hærede, solum enim procedit
85 † in dispositione, quæ fit hominis, secus in dispositione legis, vel statuti, idem quod legis anterioris disponentis, vt rectè ***Alexand.** à Zuccardo relatus hic num. 206. vers. ne huic.* Secundo respondendum non tenere consequentiam data di-
86 uersitate rationis, † secus data rationis identitate inter hæredem, & fideicommissarium, tunc enim quod dicitur de hærede, & de fideicommissario asseren-
87 dum, maximè quia in fauorabilibus † verba capiuntur etiam in sensu improprio *l. qui se Patris C. vnde liberi Zuccard. hic num.206.*

Ad secundum explosa Zuccardi solutione: negantis consequentiam eo quod nequidem hæres, quando possessio est penes alium propria auctoritate capere potest, tamen hoc beneficium intentat, est si quidem inepta, aliud enim est non posse à se ipso possessionem occupare, aliud debere capere ab hęrede, qui enim non potest à se ipso non prohibetur, quominus à Iudice obtineat, & ita fruatur huius legis beneficio, qui autem debet ab hærede capere non potest à Iudice consequi, cum Iudex hæres non sit, & ita non potest vti hoc beneficio. In quo Iudex immittit. Respondendum rectius ni
88 fallor data restitutione † verbali perinde esse, ac si fideicommissarius capiat de manu hæredis, cum restituendo verbis videatur consensum præstitisse, vt possessionem acquireret, addo sufficere, vt dominiū à manu hæredis capiatur, quod acquiritur per verbalem restitutionem, quo acquisito, vt circuitus inutiles euitentur non est amplius necessarium ab hærede capere.

Ad tertium respondendum quæstionem examinari, quando de iam facta restitutione instrumentum extat, vel dicta testium solemniter examinatorum; secus si de ea non possit facilè, & per modum
89 notorij apparere. Vel secundo, † & rectius sufficere, vt per modum notorij appareat Iudici quem in testamento scriptum, licèt alia requisita sint aliunde probanda. Videmus enim substituto directè per vulgarem hoc beneficium competere, *vt quæst.27.art.2.* licèt ex testamento non appareat venisse casum substitutionis, nempè primum institutum, aut nolle, aut non posse hæreditatem adire. Videmus etiam possessionem defuncti tempore eius mortis non ex testamento probari, sed aliunde, & tamen hæc non impedit huius legis remedium, quod circumscripta tali possessione defuncti omnino negatur, vt apertè ex tex. colligitur, & latè attingam in quinta parte vbi agam de requisitis necessarijs, vt huius legis beneficium competat.

90 Declara, vt † affirmata conclusio non solum habeat locum in certò fideicommissario in indiuiduo à testatore expręsso, verum etiam si fortè familia testatoris, vel hæredis fuisset substituta, probantibus enim se esse de familia, reliquis habilibus concurrentibus, hoc beneficium competeret, vt voluit *Rota in vna Romana fideicommissi de Spinis 15. Iunij 1601. coram Illustrissimo Millino apud Statil.d.Saluian.decis.21.*

SVMMARIVM
Articuli Tertij.

91 *Hæredi qui semel possessionem obtinuit nō competit legis nostræ remedium.*
92 *Remedium legis nostræ est adipiscendæ, non recuperandæ.*
93 *Hæres non potest plus iuris in fideicommissarium transferre, quam sibi ipsi competat.*
94 *Subrogatum non habet plus iuris, quam is cuius loco subrogatur.*
95 *Actio subrogata in locum actionis extinctæ, pro extincta habetur.*
96 *Renunciatio facta per matrem successioni patris non præiudicat nepotibus.*
97 *Actio subrogata in locum alterius temporalis, temporalis dicitur.*
98 *Subrogata autem in locum perpetuæ, perpetua fit, licèt secundum se temporalis esset.*

Decla-

Declara, vt infra num. 116.

99 *Bona ab hærede semel obtenta, nõ amplius dicuntur hæreditaria, sed facta sunt patrimonium hæredis.*

100 *Renunciatio facta à filia hæreditati paternæ, nihil operatur, quando patre mortuo, bona ad fratrem peruenerunt, deinde ille mortuus est.*

101 *Fideicommißario, quando hæres ante verbalem restitutionem possessionem obtinuerat, legis nostræ beneficium non competere, nonnulli seruiunt.*

102 *Contraria tamen sententia crebrius fuit recepta, & est verior.*

103 *Fideicommißario competunt ea beneficia contra hæredem, quæ hæredi ante obtentam possessionem competebant, & ea obtenta ab hærede omissa fuerunt.*

104 *Petitio hæreditatis datur fideicommißario aduersus hæredem dum retinet res restitutioni obnoxias, licèt non concedatur hæredi, si possessionem semel obtinuerit.*

105 *Fideicommissarius ita se habet ad hæredem grauatum, prout hæres ad quemcumque detentorem iniustum.*

106 *Argumentum ab hærede ad fideicommissarium non tenet, quando inter eos dispar est ratio.*

107 *Subrogatum sapit naturam eius, cuius loco subrogatur quantum ad naturæ primordium, non quantum ad accidentia.*

108 *In quantum tamen aliqua subrogato competunt accidentia, quæ principali non competebant, non potest dici subrogatum.*

109 *Relatiui entitas, vt tale est cessat relatione cessante.*

110 *Restitutio ab hærede facta post adeptam ab eo possessionem, retrotrahitur ad tempus nondum adeptæ possessionis.*

111 *Hæres quandocunque adeat hæreditatem fictione retro translatiua, fingitur continuò post mortem antecessoris adiuisse.*

112 *Institutio sub conditione, vel ex tempore facta substinetur.*

113 *Fideicommissarius non habet legis nostræ beneficium ab hærede, licèt non sine hærede.*

114 *Ingenuus sine matre aliquo tempore libera ingenuitatem consequi nequit, non tamen eam habet à matre, sed à lege.*

115 *Ingenuus est, qui ex duobus libertinis nascitur, non tamen à parentibus ingenuitatem habet, sed à lege.*

ARTICVLVS III.

An facta restitutione verbali competat hoc beneficium fideicommissario, quando hæres ante dictam restitutionem possessionem obtinuerat.

Videtur negatiua amplectenda ex his.

Primo, quia hoc beneficium non competeret hæredi, ergo multò minus fideicommissario: Antecedẽs est manifestum
91 cum certum sit † hæredi, qui semel possessionem obtinuit nõ competere huiusmodi beneficium est enim † adipiscendæ
92 non recuperandæ §. *sequens ibi pro hærede instit. de interdict. Alexand. cons. 183. num. 3. lib. 5. dixi in parte inscripta de legit. contradict. quæst. 7. num. 47.* Consequentia verò ex eo probatur, quia non
93 potest † hęres in fideicommissarium mediante restitutione transferre, quod illi non competit vulg. *l. nemo plus iuris ff. de regul. Iur. dixi supra in hac quæstione num. 62.* Et quia fideicommissarius est subrogatus in locum hæredis, subroga-
94 tum † autem non habet plus iuris, quam is cuius loco subrogatur *l. si eum §. qui iniuriarum ff. si quis caution. Bart. in l. si quis filium in fin. princip. C. de inoffic. testam. & in l. cum ex filio colum. 2. vers. non posset agere ff. de vulgar. & pupillar.* & est receptissima, & tritissima sententia;
95 hinc si in locum † actionis extinctæ sit facta subrogatio alterius actionis, actio quoque subrogata pro extincta habetur, & nil magis operatur, quam ea in cuius locum est facta subrogatio, fuisset operatura. *Angel. in l. si eum §. qui iniuriarum colum. 2. ff. si quis caution. in l. certi conditio colum. 1. ff. si cert. pet. & ibi Roman. colum 4. Ias. colum. 9. Appostill. ad Bart.*

in l.1.§.final. ff. si quis testam. liber. esse iussus fuer. hinc *Bald. in l.pactum, quod*
96 *dotale in 18.quæst.C.de collat.*docet † renunciationem iuratam factam per matrem successioni Patris non præiudicare Nepotibus, qui licet subrogentur loco Matris, non tamen dicuntur subrogati in actione Matris iam extincta, hinc etiam
97 actio † in locum alterius subrogata dicitur temporalis, si actio in cuius locum fuit subrogata temporalis erat *gloss. in d. l.certi conditio, & ibi Bart. & Doctores communiter ff. si cert. petat.* quemadmo-
98 dum, & è conuerso † subrogata in locum perpetuæ fit perpetua quamuis secundum se accepta esset temporalis, *Ias. in §. sed ille colum.*10. *vers. item, quod dictum est instit. de action. Purpurat. in d. l. certi conditio colum.* 9. *vers. amplietis è contra ff. si cert. pet. Alexand. cons.*193. *colum.*3. *volum.*2.

99 Secundo, quia postquam possessio † est adepta ab hærede bona cum semel possessa non amplius dicuntur hæreditaria, sunt enim facta patrimonium ipsius hæredis *l. sed si plures §. si filio de vulg. & pupill. l. fin. ff. de inoff. testam. §.1. Instit. de hæred. instit. Bart. in l.3. in fin. princ. ff. de aquir. possess. Ias. in l.1. §. veteres num.*14. *de acquir. hæred. & l. sicut maior*
100 *C. de repud. hæred.* hinc si filia † renunciauerit hæreditati paternæ, vel maternæ, & pater, aut mater decesserint, fueritque hæres frater, deinde frater decesserit, quamuis apud eum sint bona, quæ continebantur in hæreditate patris, & matris non tantum impedit renunciatio, quo minus in huiusmodi bonis filia succedat, quandoquidem facta fuerunt patrimonium fratris cuius hæreditati filia non renũciauit. *Angel. de Perus. cons.*52. *per tot. sequuntur passim Interpretes omnes præcipuè in l.1. §. veteres ff. de acquir. possess. vbi Iason. de communi testatur num.*20. *Gabriel. de Iure Dotium concl.*1. *num.*61. *Crass. de success. §. successio ab intest. quæst.*10. *num.* 16. *Surd. decis.*95. *num.*27. *Rota in vna Romana Domorum* 10. *Iunij* 1616. *coram R. P. D. Andrea* alias innumeras ommitto, quia obiter hanc rem attigi. Verum hoc beneficium pro bonis hæreditarijs cõpetit: ergo, &c.

101 Tertio, quia ita † tenent *Cyn. hic, & Salycet. colum.*3. *quæst.*2. *ad finem, & sub dubio Sapia num.* 73. *Cephal. cons.* 715. *num.*30. *qui allegat etiam Iacobum Buttrig.* qui his auctoribus tamquam maioris auctoritatis standum profitetur.

102 In contrarium † est crebius recepta sententia, quam tenet *Alexand. hic nu.*8. *Ias. num.*8. *Curt. Iun. num.*44. *latè Zuccard. num.*215. *Menoch. de acquiren. remed.*4. *num.*187. *Peregrin. d. artic.*48. *num.*15.

Probatur autem primo ex mente *Alexand.* & post eum *Menoch. d. remed.* 4.
103 *num.*188. † quia beneficia, quæ ante obtentam possessionem hæredi competebant, & ea obtenta si postea ammissa fuerit eidem denegantur, fideicommissario tamen aduersus hæredem possidentem conceduntur, vt probatur exemplo
104 petitionis hæreditatis, quæ datur fideicommissario aduersus hæredem grauatum, dum retinet res restitutioni obnoxias, quæ tamen non conceditur hæredi si possessionem semel obtinuerit, quamuis fortè eamdem ammiserit *gloss. in l. ita tamen §. & ex Trebelliano in verbo actiones, ibi, sed an potest ff. ad Trebell. & in l. vltima in glossa magna ad finem ff. de petit. hæredit.* ergo & beneficium legis nostræ, quod ante obtentam possessionem hæredi competebat, ea vero obtenta non amplius competit fideicommissario aduersus hæredem competet.

Secundo, quia ita se habet fideicõmis-
105 sarius † ad hæredem grauatum, prout hæres, ad quemcumque detentorem iniustum, non minus enim tenetur hæres fideicommissario restituere, quam enarratus detentor hæredi, at certum est hæredi hoc beneficium aduersus talem detentorem competere, cum enim sine titulo possideat non est legitimus contradictor lege nostra, ergo & fideicommissario aduersus hæredem.

106 Ad primum respondet *Zuccard. hic num.* 213. *& post eum Menoch. de adipiscend. num.*189. non tenere huiusmodi

di conſequentiam, hæredi non conceditur, ergo nec fideicommiſſario, quoniam diſpar eſt vnius, & alterius ratio. Si quidem fideicommiſſarius poſſeſſioně nunquam obtinuit, at hæres vtique; Verum non reſpondet probationi, quæ erat non potuiſſe hoc remedium per reſtitutioně ab hærede transferri, cum illi id nō competeret, & ſubrogatum non poſſe habere plus iuris, quam habeat is cuius loco ſubrogatus eſt.

Reſpondendum igitur hæredem reſtituendo hæreditatem conſiderari, vt hæredem ſimpliciter, non verò vt talem qui iam poſſeſſionem obtinuerat, fideicommiſſariumque habere rationem ſubrogati in locum hæredis purè, & ſimpliciter accepti, vti eſt in primeua eius conditione, & ſic antequam poſſeſſionem obtinuerit; ideo in omnia Iura, quæ illi, vt ſimpliciter hæredi competunt ſuccedere, & hoc indicat ea DD. declaratio
107 † ſubrogatum ſapere naturam eius, cuius loco ſubrogatur, quantum ad naturam primordialem non quantum ad accidentia, *gloſſ. in l. certi conditio ff. ſi cert. pet. in gloſſ. 2. in fin. Bart. in l. ſi cum §. qui iniuriarum ff. ſi quis caut. colum. 1. & ibi Iaſon. colum. 1. idem Bart. conſ. 14. in princip. Ant. de Butr. in cap. Eccleſia il 1. colum. 1. in fin. & ſeq. vt lit. pend. Felyn. in cap. ſi prò debilitate colum. 2. de offic. deleg. Iaſon. in §. actionum colum. 8. & ſeq. Inſtit. de action. & in §. fuerat col. 3. eod. tit. Bald. in l. vnica §. ſed & ſi eum C. de rei vxor. act. Soccin. in reg. 383. in prima fallentia. Iaſon. in l. poſt dotem num. 28. ff. ſolut. matrim. Bart. in l. ſi. certi conditio colum. 3. poſt gloſſ. ibi quam dicit alibi non reperiri, & Bald. colum. 5. in fin. Idem tenet Angel. in l. item veniunt §. item cum prædiximus per illum tit. de petit. hæredit. Iaſon. in l. ſi conuenerit colum. 3. verſ. vltimo facit ff. de iuriſdict. omn. Iudic. Dec. in cap. 1. colum. 13. verſ. vltimo non obſtat de Iudic. in cap. ſi pro debilitate colum. 3. verſ. ſed moderni de offic. deleg. Gomeſ. qui hanc dicit communem opinionem licèt ipſe contrarium teneat in §. fuerat num. 11. verſ. limitatur inſtitut. de action. Tiraquell. qui plures alios congerit in tract. le mort ſaiſil le viſ par. 2. declarat. 9. num. 22.* cum igitur hæredi, vt talis eſt, accepto competat legis noſtræ beneficium, & ſic primordiali eius natura attenta, fideicommiſſario quoque in eius locum ſubrogato idem beneficium competet, non attento, quod per accidens tale beneficium in hærede ceſſaſſet.

Quod ſi fortè neque huius ſolutioni quis acquieſcat animadaertens ſubrogatum non ſapere naturam eius cui ſubrogatur in accidentalibus eſſe intelligendum, vt non neceſſariò in eo concurrant omnia accidentia, quæ in eo cui ſubro-
108 gatur † non tamen in eo, vt ea accidentia ei competere poſſint, quæ non competebant principali, in quantum enim ſubrogatus eſt, totum quod habet, vt talis ab eo habet cuius eſt ſubrogatus, neque reſpectu eius accidentis, quod in principali deerat ſubrogatus appellari poteſt, cum in eo ceſſet fundamentum relationis, ſubrogatum enim relatiuum eſt, nempè ſubrogatario ſubrogatum, & ideo fundamentum relationis in corre-
109 latiuo neceſſariò requirens, † ſine quo cum ceſſet relatio, ceſſat relatiui entitas *l. 2. C. de indict. vide tollend. l. 1. de cupreſſ. lib. 11.* Poſſumus ſecundo reſpon-
110 dere reſtitutionem † ab hærede factam poſt adeptam poſſeſſionem retrotrahi ad tempus non dum adeptæ poſſeſſionis, quo tempore ipſi quoque hæredi beneficium huius legis competebat, non enim hoc in iure nouum, vt in materia ſucceſſionum fiat talis retrotractio, hinc hæres
111 † quandocunque hæreditatem adeat dicitur continuò poſt mortem anteceſſoris adiuiſſe *l. hæres quandocunque ff. de ac-*
112 *quir. hæred.* hinc ſuſtinetur inſtitutio † ex conditione, vel ex tempore *§. hæres inſtit. de hæred. inſtit.* quamuis pro parte temporis teſtator inteſtatus decedere non poſſit, *l. ius noſtrum ff. de reg. iur.* quia cum per fictionem retrotranſlatiuam fingatur hæres purificata conditione, vel aduento tempore adiens ad initio adiuiſſe, nullo tempore dicitur teſtator ſine

hære-

hærede fuisse, vt per *DD. in d. l. hæres.*
113 Vel tandem possumus dicere† fideicommissarium, non vt subrogatum hæredis ab eo habere ius petendi immissionem, licèt illud non habeat sine hærede, sed cum primum illi restitutio verbalis facta est, hoc ius à lege tribui, saltem per interpretationem, & identitatem rationis, vel ratione analogiæ, cum fideicommissarius dicatur: hæres per posterius, ita vt lex nostra tamquam fauorabilis in fideicommissario, vt analogice hæredi locum habeat, ad regulam egregiam, de qua latè *Raudensis in tractatu de Analogis lib. 1. cap. . . . num. . . .* neque mirum videatur non sine hæredis restitutione fideicommissarium habere posse ius intentandi hoc beneficium, non tamen illud ab hærede, sed à lege proficisci, est enim hæres causa, sine qua non, & ita instrumentalis, non verò causa adequata,
114 & primaria, ita in † iure filius sine matre libera, vel tempore partus, vel conceptionis, vel medio non potest ingenuitatem consequi, eam tamen non habet à matre, sed à lege, tunc demum eam tribuente, cum ex matre aliquo enarratis
115 tēporibus libera nascitur, vnde ex † duobus libertinis natus ingenuus est, non tamen ingenuitatem à parētibus obtinuit, qui non poterant eam conferre, cum ea carerent.

Ad secundum satis opportunè respondet *Menoch. num. 190. ex mente Zuccardi num. 217. vers. nec obstat* nimirum
116 eam propositionem bona † semel ab hærede possessa fieri illius patrimonium, veram esse non absolutè, & simpliciter, sed quatenus ad ipsum solum hæredem, non quatenus ad fideicommissarium attinet, adhuc enim respectu fideicommissarij considerantur, vt patrimonium defuncti, vnde fideicommissarius non hæredi, sed testatori dicitur succedere attento scilicet initio, *argumento l. Insula in fine ff. de acquir. rer. domin. l. cohæredi §. cum filia ff. de vulg. & pupill. l. mortis causa ff. de donat. caus. mort. & ibi Bart. Gratian. discept. forens. cap. 476. num. 6.* vbi monet, nec secundum aut vlteriores fideicōmissarios succedere primo, & successiuè precedenti fideicommissario, sed ipsi testatori fideicommittenti.

SVMMARIVM
Articuli Quarti.

117 *Restitutio, quando non sit necessaria, sed de Iure pro facta habeatur.*
118 *Restitutio non est necessaria in fideicommisso Ecclesiæ relicto.*
119 *Restitutio non est necessaria, quando grauatus alienauit bona fideicommisso subiecta.*
120 *Fideicommissarius etiam, quando Iura sine restitutione transeunt debet capere de manu hæredis.*
Sed contra num. 128.
121 *Fideicommissario competit legis nostræ remedium, quando de Iure restitutio habetur pro facta.*
Declara, vt infra num. 138.
122 *Restitutio legalis tantum operatur, quantum verbalis hæredis.*
123 *Restitutione verbali transeunt Iura, & actiones tam actiuæ, quam passiuæ, vtiles tamen non directæ.*
124 *Concesso quod minus concedendum esset, illud etiam cōcessum intelligitur, quod magis venit concedendum.*
125 *Negato quod minus esset negandum censetur etiam negatum, quod magis venit negandum.*
126 *Voluntates vltimas custodiri Reipublicæ interest.*
127 *Inducta in fauorem non debent in odium retorqueri.*
128 *Ecclesiæ per fideicommissum vocatæ legis nostræ beneficium competit, etiam nulla sibi ab hærede facta restitutione.*
129 *Iura hæreditaria absque aliqua restitutione, fideicommissi conditione purificata, transferuntur in loca pia.*
130 *Fideicommissarius, quando nullus extat hæres, qui verbalem restitutionem facere possit sine ea rectè legis nostræ beneficium intentat.*
131 *Fideicommissarius adhoc vt sine restitutione possit intentare legis nostræ remedium mortuo hærede debet curare*

sa-

faciendum proclama, vt si quis prætendat se eius hæredem esse compareat.
132 *Hoc tamen proclama debet fieri illis in specie citatis, quibus de Iure defertur hæreditas.*
Declara, vt infra num. 137.
133 *Fideicommissarius bonis à grauato alienatis absque aliqua eius restitutione legis nostræ remedium intentat.*
134 *Fideicommissi conditione purificata dominium rerum à grauato alienatorum abdicatur ab acquirente, & transfertur in fideicommissarium.*
135 *Fideicommissario legis nostræ remedium competit etiam absque restitutione in illis casibus in quibus per alienationem factus est locus fideicommisso.*
136 *Fideicommissario non minus contra tertium, quam contra hæredem legis nostræ beneficium competit.*
139 *Fideicommissario in illis casibus in quibus restitutio de Iure pro facta habetur acquiruntur, & actiones vtiles absque vllo facto, aut declaratione Iudicis, & ita sine tali declaratione potest obtinere immissionem ex legis nostræ remedio.*
140 *Tutius tamen est, vt præcedat Iudicis declaratio, maximè quando ob contumaciam hæredis restitutio habetur pro facta.*
141 *Fideicommissario non acquiruntur iura, & actiones, neque legis nostræ beneficium competit, nisi fideicommisso per eum agnito.*
142 *Hæreditatis aditio in hærede est necessaria ad effectum, vt Iudicatur quasi contractus inter hæredem, legatarios, & creditores hæreditarios.*
143 *Fideicommissi agnitio obligat ad omnia onera, quæ cum eo veniunt.*

ARTICVLVS IV.

An competat hoc beneficium, quando non est facta actualis restitutio, de Iure tamen pro facta habetur.

117 PRæsciendum varios in iure dari casus in quibus restitutio quamuis nominatim non fuerit ab hærede facta, vi tamen iuris pro facta habetur, transeuntque recta via iura in fideicommissarium, nulla data restitutione, veluti si is cui restitutio imposita per contumaciam absit siuè morte præuentus, nullo relicto successore fuerit, siuè fideicommissarius cui restituta est hæreditas alij restituere sit grauatus, quos casus enumerat Imperator *in l. sancimus §. cum aut C. ad Trebellian.*
118 Nec non † si fideicommissum Ecclesiæ fuerit relictum, *vt Bart. in l. 1. in sexta quæstione quinta quæstionis principalis C. de sacrosanct. Eccles. Bald. in d. l. sancimus §. cum autem nu. 9. Capra cons. 32. num. 17. Ioannes de Imola, Petrus de Ancharano, & alij quos post Alexandrum refert, & sequitur, Honded. d. cons. 64. num. 58. volum. 1. Rota coram Cardinale Seraphino decis.* 848. *num.* 1. Item,
119 † quando grauatus alienauit bona fideicommisso subiecta *l. vltima §. sin autem sub cõditione C. communia de legat. Bald. in d. l. sancimus §. cum autem in verbo ipso Iure præcipuè Bart. num. 6. Castr. in d. l. final. §. sin autem, vbi etiam Angel. num. 3. & Ias. num. 6. Angel. in l. Marcellus §. resque num. 1. Alexand. num. 8. Iason. num. 14. ff. ad Trebellian. Rota in Viterbien. fideicommissi 16. Februarij 1601. coram Illustrissimo Cardinali Sacrato.* Hos casus præ cæteris satis egregiæ explicat *Honded. consil. 26. lib. 1. à num. 9. vsque ad 20. Alium casum vide supra num. 45.*

Hoc adnotato negatiua sententia videtur amplectenda ex his. Primo fidei-
120 commissarij † etiam in illis casibus in quibus iura sine restitutione directo transeunt debent capere possessionem actualem à manu hæredis *gloss. in l. 1. §. quoties ff. ad Trebellian. Alexand. consil. 52. prospectis his num. 4. volum. 2. allegat Bald. in l. penult. infra ad Trebellian. ita Dec. cons. 424. num. 15.* nonnullas allegando Glossas, quæ tamen parũ faciunt, vt animaduertit *Zuccard. nu. 418. Natta cons. 395. num. 9. lib. 2. Roland. qui alios citat. cons. 79. num. 15. lib. 3. Dec. Bero. & alij quos adducit Riminald. Iun. cons.*

cons.363. num.20. lib.4. vbi etiam communem testatur, Surd.cons.73. num. 29. Honded. cons.26. num.3. lib.1. sequitur Rota in vna Romana de Capizucchis 10. Aprilis 1606. coram Illustrissimo Lancellotto, Marescott.lib. 1.variar.resolut. cap. 1. num. 3. qui alios allegat, & dicit glossam in d.l.1.communiter recepta.

121 In contrarium est communis† sententia quam tenuerunt *Bart.hic nu.9.vers. addo etiam,& cons.91.in quæstione vertente lib. Iacobin. hic num. 15. in fin. & num.16. Rimin. cons.258. lib.2.num.7. Alexand. cons. 4. num. 16. in fin. Ruin. cons.28. num. 2. in fin. Iason. cons. 214. num.2.lib.2. Ripa in l.Centurio num.51. de vulg. vbi de communi Rub. cons.64.in fin.Curt. Iun.nu.49.in fin. Bero.cons.56. num.5.& cons.58.in princip.& cons.78. num.1.& 5.lib.2.Zuecard.hic num.226. Angel.cons.37.in fine. Honded. cons.64. num.57. volum.1. Menoch. d. remed.4. num. 199. Peregrin. d. art. 48. num. 4. Bursatt. cons.89. num.15. vers. istis, & Rota in vna Bononien.fideicommissi 16. Ianuarij 1589. coram Comitulo, & in Romana fideicommissi de Spinis 15.Iunij 1601.in fin.apud Statil.decis.21.*

Probatur hæc sententia. Primo, quia
122 tantum operatur legis† auctoritas quan-
123 tum verbalis restitutio † cum per eam transeant Iura, & actiones, tam actiuæ, quam passiuæ licèt vtiles, non directè *d.l. sancimus* §. *cum autem* in illis verbis ipso iure vtiles actiones transferantur *l. penult. §.fin. C. ad Trebell.* At data verbali restitutione cōpetit hoc remedium: ergo,&c.

Confirmatur, quia si eo casu, quo ex legis dispositione iura in fideicommissarium transeunt non competeret huiusmodi remedium alterum duorum vt plurimum sequeretur, vel vt deberet propria auctoritate hæres possessionem capere, vel vt omni esset destitutus remedium, possessionemque in posterum nullo modo obtinere posset, at si primum dicamus, vt nempè propria auctoritate possessionem capere possit, multò magis dicendum, vt eidem competat legis nostræ remedium, alioquin sequitur absur-
124 dum, † vt concesso quod minus concedendum non concedatur, quod magis contra regulam. *Auth.multò magis C.de sacrosanct. Eccles. l. finalis iuncta gloss. C.qui ætate lib.10. cap. cum in cunctis in principio,& ibi gloss. Ioan. Andr. & Panorm. & Ioan.de Imol.de elect.l.3.C.de cond. indeb. l. si quando C.de testibus l.si non singuli C. si cert.pet. cap. si Dominus, & ibi gloss.notat. de Simon.l.1.§.sed consultò, & ibi gloss. ff.de his, quæ in test.delen.l.qui pignoris,& ibi Ioan.de Imol. ff. de acquir.possess.l.penult.in fine ff.si quis*
125 *caut.* Et negato, † quod minus negandum, non negaretur, quod magis contra regulam *cap. licèt vniuersis, & ibi gloss. in verbo multò minus de test. l. nec ex vera C.de acquir.possess. l. 1. C.de negot.gest.*

Si secundum sequitur quid grauius, vt volūtas testatoris omnino deludatur, vel legis dispositio transferens iura in fideicommissarium nullo modo prodesset, quorum primum non est dicendum cum
126 publicè † intersit voluntates hominum custodiri *l. vel negare ff.quemadm. test.*
127 *aper.* neque secundum. Tum quia† in ducta in fauorem retorquerentur in odium contra *l.quod fauore ff. de legibus*, tum quia inanis, & vana esset legis dispositio nullum gignēs opportunum effectum *contra §.quibus prima constit.Codicis*, id autem ex eo probatur, quia transfert lex iura in fideicommissariū præcipuè, quando grauatus, per contumaciam abest, vel morte preuentus fuerit nullo relicto successore *d.l.sancimus* §. *cum autem C. ad Trebell.* quibus casibus constat non posse fideicommissarium quàm manu aut absentis, aut mortui quidquam capere, vnde necessario confugiet, vel ad remedium legis nostræ, vel propria auctoritate accipiet, quod si hoc secundum admittamus mulò magis primum.

128 Ad primum respondetur † non esse ad modum tutam opinionem eorum Interpretum, qui sentiunt, quando ipso Iure actiones trāsiuerint adhuc possessionem actualem ab ipso hærede capiendam; si enim

enim adhuc hæredis reſtitutione opus eſſet, valde inanis eſſet iuris diſpoſitio transferentis actiones vtiles abſque reſtitutione, eas enim non poſſet exercere, neque illis mediantibus res hæreditarias obtinere, quod omnino ridiculum reor, tanto magis quia vt plurimũ tales actiones à lege transferuntur in hæredem, quando ab hærede non poſſumus conſequi aliquam reſtitutionem, vel quia mortuus nullo relicto, vel quia per contumaciam abeſt, ita vt appareat legis remedium eſſe introductum vice reſtitutionis, vnde ridiculum eſt dicere eam adhuc neceſſariam. Ideo erit dicta Interpretum ſententia intelligenda, vt non poſsit fideicommiſsarius propria auctoritate capere, quaſi dicant debere ab hærede capere ad excludendam propriam auctoritatem non vero Iudicis.

Aliam ſolutionem affert *Zuccard. numer.* 418. *quam ſequitur Menoch. d. remed.* 4. *num.* 200. cui non acquieſco cum non ſoluat tunc quando hæres poſsidet, vnde fideicommiſsarius noſter ſecũdum eam ſolutionem tunc demum obtineret beneficium huius legis, quando hæres non poſsideret, & ſic bona eſsent vacantia. Et ita eo per contumaciam abſente, poſtquam poſseſsionẽ acquiſiuiſset pro obtinenda poſseſsione fideicommiſsarius eſset omni remedio deſtitutus, quod ſanè abſurdum.

Ex determinatione huius inſpectionis determinantur complures caſus in praxi; qui quotidie euenire poſſunt, quorum quinque in præmiſſis enunciauimus. Præcipuus autem, & inter omnes frequens

128 eſt ſi hæres fuerit grauatus, † vt Eccleſiæ, aut piæ cauſæ reſtituat, ei enim nulla ſibi facta reſtitutione remedium legis noſtræ competit, ita pulchrè *Honded. conſ.* 64. *num.* 57. & 58. *vol.* 1. *Alexand. conſ.* 4. *num.* 16. *lib.* 2. *Iacobin. hic num.* 16. *Corn. num.* 16. *Iaſon. conſ.* 214. *num.* 3. *lib.* 2. *Curt. Iun. num.* 49. *Menoch. d. remed.* 4. *num.* 201. *Rota coram Cardinale Seraphino d. deciſ.* 848. *num.* 1. *eadem Rota in vna Bononien. fideicommiſſi* 16. *Ianuarij* 1589. *coram Comitulo*, & ratio eſt,

129 quia lege deferente † cum primum purificatur conditio in hæc pia loca transferuntur iura hæreditaria §. *ſi quis autem pro reaemptione in Authen. de eccleſ. tit. l. vltim. vbi gloſſ. in verb. relicta, & DD. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Alexand. conſ.* 4. *num.* 16. *lib.* 2. *Iaſon. conſ.* 214. *num.* 3. *lib.* 2. *Tiraquell. de priuileg. piæ cauſæ priuileg.* 39. hanc rationem affert *Rota in d. Bononien. coram Comitulo*.

Non raro etiam illud euenire poteſt, vt hæres ſit mortuus nullo relicto, vel cõtumax abſit, ita vt in ſumma nullus ap-

130 pareat hæres directus, nam in † hac ſpecie abſque aliqua reſtitutione poteſt fideicommiſſarius remedio noſtro vti, ita reſpondet rectè *Aret. conſ.* 37 *in fin. Rub. conſ.* 64. *in fin. Menoch. d. rem.* 4. *nu.* 202.

131 hæc tamen practica † in hoc caſu eſt ſeruanda, vt hærede mortuo fideicommiſſarius curet fieri proclama, vt ſi quis prætendat ſe hæredem huius mortui, is compareat, nullo enim comparente intra tempus opportunum ceſſat reſtitutionis neceſſitas, hanc praxim docuit *Bart. in d. l. ſancimus* §. *cum autem C. ad Trebell. num.* 3. *quam Angel. Corn. & cæteri probarunt, vt inquit Menoch. d. remed.* 4. *num.* 202. & *Honded. conſ.* 26. *num.* 10.

132 hoc tamen proclama † eſt faciendum ijs in ſpecie citatis quibus de Iure defertur hæreditas alioqui non ſuſtinetur, vt poſt *Aret. conſ.* 37. *poſt num.* 10. *verſ. quibus expletis docuit Rota in vna Romana de Roncionibus* 22. *Martij* 1596. *coram Litta*.

133 Non minus † contingere poteſt, vt grauatus bona reſtituenda alienet, quod ſi contingat poterit fideicommiſſarius in poſſeſſionem ex hoc remedio mitti, ita concludunt communiter *Doctor. in l. noſtra teſte Gabriel loco paulò poſt allegato, & in l. penultim. C. ad Trebellian. gloſſ. Bart. & alij in l. Marcellus* §. *vſque ad Trebellian. præcipuè Iaſon. num.* 14. *Angel. colum.* 1. *Alexand. num.* 8. *ita in ſpecie conſuluit Ruin. conſ.* 28. *num.* 3. *lib.* 5. *quem ſequutus eſt Menoch. dict. remed.* 4. *num.* 203. *Gabr. conſ.* 44. *nu.* 6. *volum.* 1. & *ante eum Caſtr. conſ.* 94. *col.* 2. *vol.* 2.

Rota

Rota in vna Viterbien. fideicommissi 16. *Februarij* 1601. *coram Illustrissimo Cardinali Sacrato*.

Ratio autem est quam perbelle *Gabr.*
134 *d.conf.*44. quoniam † resoluta venditione statim, ac fideicommissi conditio extit, dominium abdicatur ab emptore, & transfertur ipso Iure in fideicommissarium ex dispositione *l. finalis* §. *sed quia C. commun. de legat.* quamobrem dominio translato, sequitur nulla opus esse restitutione.

Hoc autem ita est intelligendum, vt etiam locum habeat quotiescunque per solam alienationem fuerit factus locus fideicommisso (non rarò enim euenire potest) quod, an, & quando contingat præsentis non est loci afferre.

Videatur casus apud *Rotam dec.* 110. *par.*2. *diuersorum, & in vna Leodien. fideicommissi* 4. *Iunij* 1612. *coram R.P.D.*
135 *Caualiero*, his enim † casibus non minus locus est legis nostræ beneficio, quam vbi fideicõmissi casus alio quolibet modo euenerit, ita *Rota in d. Leodien. fideicommissi* 4. *Iunij* 1612. *coram R. P. D. Caualiero, vbi allegat Rotam in vna Parmen. illegitimitatis* 10. *Decembris* 1582. *coram R. P. D. Robusterio inter impressas diuers.* 201. *par.* 2. *Ruin. consil.* 28. *num.*2. *&* 3. *lib.*5. *Gabr. conf.*44. *num.*6.
136 *lib.*2. Nec † minus illud à fideicommissario intentari potest contra tertios possessores, quam contra hæredem, remedia enim possessoria intentari etiam contra tertios possessores, indubitati est Iuris, vt fuit dictum in vna *Romana, seu Americana Domus* 8. *Iunij* 1576. *coram Cantuccio, & in Rom. de Naris* 4. *Maij* 1596. *coram Penia. Nec non in d. Leodien. fideicommissi coram R. P. D. Caualerio*, vbi duæ supradictæ allegantur.

Quod autem dixi de absente per con-
137 tumaciam intelligendum, quando † hæres fuerit citatus personaliter, vel ad eo quidem, vt constet Iudici citationem ad eius notitiam deuenisse, & ipsum non comparuisse, *ita gloss. in d. l. sancimus* §. *cum autem in verbo per contumaciam in* 2. *respons. quam sequitur Cyn. Iacob. Butrig. Bart. num.*2. *Bald. num.* 5. *propè fin. Salycet. num.*6. *& seq. Honded. cons.*26. *num.*9. *volum.*1.

138 Declarantur † hęc, vt procedant quotiescunque ex actis constat casum eum euenisse, in quem ipso Iure, & legis dispositione actiones vtiles transeunt absque eo, quod Iudex declaret transiuisse, puta, vt constet ex actis hæredem contumacem esse, quem appareat legitimè citatum, & non comparuisse, licèt non fuerit coram Iudice accusata contumacia, &, is ob contumaciam declarauerit actiones transiuisse, *ita gloss. in d.* §. *cum autem, prout ibi Bart. animaduertit nu.*5. *vers. sed quidem, & Honded. d. cons.*26.
139 *num.*91. *in fin.* Et ratio † est, quia statuit Imperator in *d. l. sancimus* §. *cum autem*, vt tales actiones ipso iure transeant. Igitur nullo facto Iudicis nullasque decla-
140 ratione est opus; Verum quidem † tutius erit, vt Iudex declaret hæredem contumacem, vt per *doctrinam Bart. in l. stipulatio* §. *habet nu.*4. *ff. de oper. nou. nunciat. docuit Castr. in* §. *cum autem, & post eum Honded. d. cons.*26. *num.*9. *in fine.*

Declara secundo, vt eueniente aliquo dictorum casuum iura dicantur, tunc de-
141 mum † in fideicommissarium transire, & ideo tunc demum dicatur legis nostræ beneficium competere, quando declarauit fideicommissaris se velle fideicommissum agnoscere; Nam antea non transeunt *Castr. in l. cogi* §. *Metianus num.*3. *ff. ad Trebell. Rip. in l.*1. *num.*50. *&* 51. *ff. de leg.*1. *Cepb. cons.*318. *num.*94. *Beret, cons.*27. *num.*10. *Peregr. de fideicom. art.*2. *num.*63. vbi rationem affert, quia fideicommissarius est loco hæredis *l. qui* 400. *l. postulante* §. 1. *l. ex asse ff. ad Trebell. l. si filius ff. quod cum eo*, ideo sicuti
142 in hærede requiritur aditio † hæreditatis ad effectum, vt inducatur ille quasi contractus obligationis inter hæredem legatarios, & creditores hæreditarios, ad textum in *l. ex Maleficijs* §. *hæres ff. de act. & oblig.* eaque per extrinsecum actum est declaranda *ad l. qui pro herede ff. de acquir. hæred.* Sic & in fideicommissario vniuersali requiritur agnitio fideicom-

commissi. Et sicut aditio hæreditatis obligat ad onera hæreditaria, ita † agnitio
143 fideicommissi obligat ad onera omnia, quæ cum eo veniunt *l. non enim ad Sen. Cons. Trebell. Seraphin. decis. 693. num. 4.*

SVMMARIVM
Articuli Quinti.

144 *Facultas capiendi propria auctoritate varijs modis à testatore fideicommissario relinqui potest.*

145 *Fideicommissario, cui à defuncto relicta est potestas capiendi propria auctoritate, competit legis nostræ remedium, nulla ab hærede facta restitutione.*

146 *Fideicommissarius habens auctoritatem à testatore, propria auctoritate possessionem capere potest.*

147 *Fideicommissarium, qui habuit à testatore facultatem capiendi propria auctoritate si adiuit Iudicem, posse relicto iudicio propria auctoritate capere, nonnulli sentiunt.*

148 *Contrarium tamen crebriori sententia receptum.*

Prior tamen sententia sustinetur, quando petijt associationem, vt infra nu. 150.

Item locum habet, quando intentans hoc beneficium protestatus fuit velle sibi saluum esse ius capiendi propria auctoritate num. 151.

149 *Viam vnam eligens, alteri renunciasse præsumitur.*

ARTICVLVS V.

An competat hoc beneficium, quando non est facta restitutio. Testator tamen concessit facultatem capiendi propria auctoritate.

144 PRæsciendum varijs † modis testatorem hanc facultatem concedere, de quibus disertè *Marescott. lib. 1. variar. resolut. cap. 1. num. 24. cum nonnullis sequentibus, & attigi in parte inscripta de legit. contradict. quæst. 10. art. 7.*

145 Breuiter affirmatiua † sententia est tenenda, ea præcipua ratione, quia quicunque propria auctoritate bonorum possessionem capere potest, multò magis potest, si vrbanius id agere velit, ex auctoritate Iudicis, vt supra firmauimus, at certum est posse fideicommissarium
146 † habẽtem auctoritatem à testatore propria auctoritate bonorum possessionem capere *ad Roland. cons. 78. nu. 17. lib. 3. & ante eum Bald. cons. 435. veritas est in fine vers. sed vitium volum. 1. & hoc per textum in l. Titia cum testamento S. Lucius Titius de leg. 2. vbi Bart. Bald. & alij latè dixi in d. parte quæst. 10. art. 7.* vbi examinaui, an hic fideicommissarius, qui cum haberet auctoritatem à testatore capiendi propria auctoritate, & cœpit legitimus sit contradictor aduersus hæredem petentem immissionem.

Dubitandum contingit quid iuris, quando habuit à testatore quis auctoritatem capiendi propria auctoritate, is tamen Iudicem adiuit, an ommisso Iudice propria auctoritate capere possit.

147 Videtur affirmatiua † sententia tenenda nimirum post quam Iudicem adiuit posse eo derilicto propria auctoritate bonorum possessionem capere, ita enim videtur tenere *Bart. in l. creditores in 2. lectura num 16. C. de pignor. quem refert Rota in vna Bononien. attentatorum 24. Octobris 1588. coram Cardinali Mantica inter impress. decis. 33. num. 16.*

148 Contrarium tamen † verius videtur, & receptius, ita enim tenuere *Bald. in l. 2. num. 29. de seruit. & acqu. & in l. eadem num. 13. ibi post quam Iudex est aditus C. locati, & in l. 1. num. 2. C. de execut. rei iudic. Ruin. cons. 57. num. 3. lib. 4. Corbul. de causa priuat. ob non solutum canonem quæst. 13. in fine cum alijs sexcentis, de quibus per Manticam de coniect. contract. lib. 22. tit. 22. num. 15. Adde Capic. decis. 119. num. 9. & fuit à Rota decisum in vna Bononien. Domus 5. Nouembris 1599. coram Illustrissimo Cardinali Lancellotto, & Mediolanen. bonorum 18. Aprilis 1603. coram fel. record. Gregorio XV, num. 9. & 10. & Ariminen. deuolutionis bonorũ 27. Iunij 1608.*

ad finem coram Illustrissimo Cardinali Sacrato, & Romana de Arronijs 15. Ianuarij 1614. coram R.P.D. Vbaldo.

Probatur autem ea potissimum ratio-
149 ne, quia † eligendo vnam viam alteri tacitè renunciare videtur, vnde ea debet patere via, quam sibi elegit cum omnibus suis qualitatibus *l. si mulier §. vltimo ff. quod met cau. Rota apud Cardinalem Mantic. d. decis. 33. num. 16.*

150 *Ad Bart. auctoritatem* respōdetur† ex mente *Rotæ apud Cardin. Mantic. d. decis. 33. num. 16.* eam procedere quando quis petijt solùm mandatum de associando, non tamen formalem immissionem.

Fallit tamen supradicta determinatio
151 † quando intentans hoc beneficium coram Iudice protestatus fuit saluum sibi esse velle ius capiendi propria auctoritate, *argumento l. si debitor §. 1. ff. quibus modis pignor. vel hypoth. solu. Alexand. cons. 130. num. 14. vers. quia respondendo lib. 4. Mantic. de coniect. contract. lib. 22. tit. 22. nu. 16. Rota in vna Perusina Caducitatis 19. Iunij 1589. coram Orano.*

SVMMARIVM
Articuli Sexti.

150 *Fideicommissario, cui facta est plena restitutio, nimirum, & re, & verbis, legis nostræ beneficium non competit.*

151 *Exceptio quod petis intus habes, quando habeat locum.*

152 *Fideicommissario, qui semel adeptam possessionem ammisit, legis nostræ beneficium non competit.*

153 *Fideicommissario, obtenta possessione, competit legis nostræ remedium pro eius confirmatione.*

154 *Declara dummodo adhuc possideat, secus si possessionem ammisisset.*

ARTICVLVS VI.

Vtrum competat hoc beneficium, quando plena est facta restitutio, nimirum, & re, & verbis.

150 Breuiter procedendo † negatiua sententia est amplectenda.

Primo, quia nemine contradicente, ita tenuerunt *Bart. hic num. 9. vers. si autem facta est restitutio. Alberic. num. 10. Salycet. num. 6. Iason. num. 11. Alexand. num. 31. Dec. num. 26. vers. si vero. Mantic. in prima lectura num. 94. Guido Pap. quæst. 133. num. 4. Zuccard. hic nu. 218. Ruin. cons. 28. nu. 1. lib. 5. Paris. cons. 60. num. 20. lib. 3. Soccin. Iun. cons. 9. nu. 47. lib. 2. Personal. de adipiscend. num. 190. Menoch. de adipiscend. remed. 4. nu. 178. Peregrin. de fideicom. art. 48. num. 10.*

Secundo, quia fideicommissarius reali restitutione sibi iam facta possessionem rerum restitutarum obtinet, ideo eam petens beneficio huius legis peteret quod
151 habet, vnde sequeretur † eum vulgata exceptione remouendum, quod petis intus habes, *ad §. si res aliena Institut. de legat.*

Tertio, quia remedium adipiscendæ non competit ei, qui semel adeptus, aut enim possessionem adeptam seruauit, aut ammisit. Si primum intrat superius argumentum; si secundum erit confugiēdum ad remedium recuperandæ, non ad remedium adipiscendæ. Hinc sequitur, vt
152 † si fideicommissarius caderet à possessione semel obtenta hoc remedio vti non posset §. *sequens ibi pro hærede instit. de Interdict. Alexand. cons. 183. nu. 3. lib. 5.*

Intellige tamen hanc negatiuam sententiam esse veram quatenus intentaretur hoc remedium pro obtinenda posses-
153 sione, secus si illud intentaretur† pro possessionis adeptæ confirmatione, vt post *Bart. Corn. & Zuccard. num. 178. Alexand. colum. fin. sentit Menoch. d. rem. 4. num. 180. Roland. qui alios refert. cons. 78. num. 3. lib. 3. qui de communi Soccin. cons. 97. num. 47. lib. 2. Personal. multorum auctoritate in tract. de adipiscend. num. 190. Peregr. qui alios auctores congerit d. art. 48. num. 11. Rota in vna Bononien. attentatorum 24. Octobris 1588. coram Cardinali Mantica inter impres-*
154 *sas decis. 33.* Hoc tamen† intelligendum, quando intentans hoc remedium pro conseruatione possessionis adhuc possideat, secus si possessionem amisisset præcipuè

cipuè facto ſuo. *Rota in d. Bononien. attentatorum*, qua de re latiùs agemus in quæſtione. An huiuſmodi beneficium competat poſſidenti pro confirmatione poſſeſsionis obtinenda.

SVMMARIVM
Articuli Septimi.

155 *Venientibus ab inteſtato legis noſtræ beneficium non competit.*

156 *Nemo plus iuris, in alium transferre poteſt, quàm ipſe habeat.*

157 *Codicillorum iure venientes tantùm dicuntur ab inteſtato ſuccedere.*

158 *Teſtamentum oſtendenti, non alij legis noſtræ beneficium competit.*

Declara, vt ſufficiat oſtendere quid quod veniat ſub lata teſtamenti ſignificatione, num. 170.

159 *Teſtamentum ſeptem teſtes requirit, codicilli autem quinque.*

160 *Teſtium maior numerus maiorem habet fidem.*

Declara, vt infra num. 172.

161 *Manutentionis in iudicio is obtinet, qui per teſtes numero plures ſuam poſſeſſionem probauit.*

162 *Fideicommiſſario in codicillis relicto legis noſtræ beneficium non competere, qui teneant.*

163 *Quomodo autem hi ſint intelligendi, vide infra num. 173.*

Contraria tamen ſententia verior, & qui eam teneant.

Quando autem hæc ſecunda ſententia ſine difficultate procedet, vide infra num. 174.

164 *Codicilli largo modo teſtamentum appellantur.*

165 *Legis diſpoſitio fauorabilis eos caſus complectitur, qui ſub lata verborum ſignificatione continentur.*

166 *Ratio vbi eſt eadem, eadem eſt iuris diſpoſitio.*

167 *Fideicommiſſarius in codicillis relictus, habet legis noſtræ beneficium ab hærede ab inteſtato ſuccedente codicillis grauato inſtrumentaliter, à lege autem primariò.*

168 *Tutor bona pupilli inſtrumentaliter alienat, lex autem primariò.*

169 *Venientibus ab inteſtato ex ſola legis diſpoſitione legis noſtræ beneficium non competit, ſecus ſi veniant ex certa diſpoſitione defuncti.*

171 *Codicilli non minorem merentur fidem in ſua materia, quàm teſtamentum in ſua.*

175 *Fideicommiſſario in codicillis relicto cõpetit legis noſtræ remedium, facta illi reſtitutione verbali.*

ARTICVLVS VII.

An hoc beneficium competat, ſi fideicommiſſum fuerit in codicillis relictum.

NEgatiua ſententia videtur amplectenda, quæ probatur. Primo ve-
155 nientes ab inteſtato † non habent huiuſmodi beneficium, vt dixi ſupra *quæſt. 4. art. 1. num. 25.* ergo neque hij quibus in codicillis fideicommiſſum eſt relictum. Conſequentia probatur, quia cum in codicillis venientes ab inteſtato dicantur fideicommiſſo grauati, perinde ac in teſtamento grauatur inſtitutus hæres, ideoque ad eos ſpectet onus reſtituendi, perinde ac ad hæredem teſtamentarium ſpectare ſolet, Ius illud, quod non competebat ſucceſſoribus ab inteſtato, non poterit eſſe in fideicommiſſarium trans-
156 latum. † Ad vulgatam regulam *l. nemo plus iuris ff. de reg. iur.* Probatur ſecundo conſequentia, quia ijs quibus in co-
157 dicillis † fideicommiſſum fuit relictum, dicuntur ab inteſtato ſuccedentes *l. conficiuntur ff. de iur. codicill.* quod indubitatè verum, quando teſtamentum non fuit factum, quo codicilli confirmarentur, qui enim quoquo iure præter teſtamentum ſuccedunt, dicuntur ab inteſtato, quaſi ſine teſtamento ſuccedere.
158 Secundo, non cõpetit hoc remedium, niſi † oſtendentibus teſtamẽtum, his enim ſolis lex noſtra illud concedit, non alijs, vt ex eius verbis apparet, quod autem

lex non dicit, nec nos dicere debemus, *l. illam C. de collat.* Verùm is, cui in codicillis fideicommissum fuit relictum, non potest testamentum ostendere, si soli codicilli fuerint confecti, vel frustra ostendit, si in eo codicilli non confirmarentur, quæ ambo sæpissimè euenire possunt, & si fortè possit ostendere testamentum, in quo codicilli confirmentur, in vnico casu remedium legis nostræ ei competeret, & sic nō vniuersaliter, quod nos quærimus, eo enim casu potius negatiua regula limitabitur, quàm affirmatiua constituatur.

Tertio, non potest competere huiusmodi remedium in proposito casu, nisi lex nostra, quæ de testamento loquitur ad codicillos trahatur, at non videtur posse trahi, cum non vigeat eadem ratio in codicillis, quæ in testamento, si quidem testamentum maiori fide est valla-
159 tum, quàm sint codicilli, cum † in testamentis septem adhibeantur testes *§. sed cum paulatim, & §. fin. instit. de testam. ordinand. l. hac consultissima C. de testamentis*, in codicillis autem quinque tan-
160 tum, maior autem † numerus testium maiorem arguit fidem, vt indicat *I.C. in l. 3. §. eiusdem ibi alias numerus testium ff. de testibus*, hinc quando quis proba-
161 uit suam possessionem † per testes numero plures, quàm alter in iudicio manutentionis obtinere debet *cap. licet causam, & ibi post alios Felyn. nu. 8. vers. 1. est pluralitas testium de probat. Bart. in l. si duo num. 4. vers. aut vnus probauit ff. vti possid. Cæsar. de Graff. decis. 13. num. 7. de re Iudic. cum alijs per Gabr. de testam. conclus. 4. num. 50. & fuit dictum in Barchinonen. decimarum 15. Martij 1604.*

Quarto, quia ita opinati sunt legis no-
162 stræ Interpretes infrascri: † *Nempè Cyn. hic Rainerius, Angel. Salyc. Fulgos. Corn. Curt. Iun. num. 77. Sapia nu. 12. & Bald. cons. 317. Quando est vnum testamentum; vers. succedere quidem lib. 1. Alberic. hic num. 12. in fin. Bellapertica num. 16. Bero. cons. 118. num. 38. volum. 2. Pract. Papien. in forma libelli, quo petitor hereditas ex testamento in gloss. nec abolitum num. 1. Ias. in l. vltima num. 16. C. de codicill. & in lege nostra num. 23. vbi communem testatur.*

163 In contrarium † est veritas, vt rectè senserunt *Bald. hic num. 36. vers. & hæc vera sunt idem in l. vltima C. de codicillis, & in Addit. ad Speculat. tit. de testament. colum. vlt. Castr. in d. l. fin. colum. penult. C. de codicill. Alexand. hic num. 7. Dec. num. 26. Iacobin. num. 19. Corn. nu. 15. Mantic. in prima lectura nu. 99. Zuccard. num. 207. Rub. cons. 64. Personal. in tract. de adipiscend. nu. 189. Menoch. d. remed. 4. num. 192. Peregrin. d. art 48. num. 13. Bursatt. cons. 89. nu. 13. vers. Attamen quoad primum*, vbi hanc partem veriorem, & receptiorem asserit hanc opinionem, equam esse, vt fiat immissio vtili conditione ex hac lege, voluit *Bald. cons. 317. num. 2. volum. 1.* licèt dicat contrariam tutiorem esse.

Probatur hæc sententia ex mente *Bald. d. nu. 36.* & aliorum interpretum, potissimum *Menoch & Peregr. citatis locis*, hac ratione fideicommissarius in codicillis relictus nititur scriptura codicil-
164 lorum, vt per se notum, † Codicilli verò largo modo testamentum appellantur *gloss. in l. 1. C. commun. de legat. in vers. personales, Idem Bald. & Castren. in l. vltim. C. de codicill. & alij relati tum à Menoch. d. remed. 4. num. 192. tum à Peregr. d. num. 13.* Igitur fideicommissarius in codicillis relictus hoc vtetur remedio.
165 Consequentia probatur, † quia legis dispositio fauorabilis extenditur ad eos casus, qui sub lata verborum significatione continentur *l. filium habeo ff. ad Macedon.*

166 Secundo, vbi est † eadem ratio, eadem est iuris dispositio *l. illud ff. ad l. Aquil.* At ratio, quare fideicommissarius in testamento relictus huiusmodi beneficium consequatur est, quia Instrumentum testamenti ostēdens facit Iudici notorium se eum esse, ad quem fideicommissum spectat, vt satis apertè supra determinatum; At non minus ostendens instrumentum codicillorum non cancellatum facit Iudi-

Iudici notorium se eum esse ad quem fideicommissum spectat cum mediante opportuno Instrumento in eo contenta fieri notoria iam antea sit statutum: ergo,&c.

Ad primum, dum dicimus venientibus ab intestato hoc ius non competere, ideo quamuis grauati fuerint in codicillis non potuisse hoc ius in fideicommissarium transferre, respondemus, non

167 † illud mediante restitutione in hæredem à grauato transferri, sed ab ipso testatore in fideicommissarium transfundi, vel *vt Alexand. hic num.*7. inquit à lege, quæ hoc ius in fideicommissarium transfert propter scripturam, & si fortè quis dicat imò ab hærede, nam nulla facta restitutione ab hærede grauato non competit hoc beneficium, vt determinauimus supra *hac quæst. num.*15. Responsio est in promptu à lege hoc beneficium in fideicommissarium transferri mediante grauato restituente, non vti causa principali, sed vti causa Instrumentali, qua lex, quæ causa principalis est, vtitur, eo modo, quo eadem lex rem pupilli mediante tutore vti instrumento ad alienationem necessariò dominium in emptorem

168 transfert, ita † vt tutor non ex persona sua in ementem dominium transferat, quia ipse dominus non est, sed vt legis instrumentum, quod autem à lege hoc beneficium fideicommissario concedatur, licèt non competat grauato instrumentaliter restituenti, apparet ex eo, quia diuersa viget ratio, inter grauatum, & fideicommissarium, ille scripturam testamenti ostendere nequit, in qua sit vocatus, at fideicōmissarius vtique, quamobrem cum ostendat fideicommissarius scripturam grauantem successorem ab intestato ostendit dictum successorem fuisse electum, vt instrumētum ad huius Iuris translationem, non verò, vt causam principalem.

Ad secundā probationem consequen-

169 tiæ respondendum, venientes † ab intestato ex sola legis dispositione, non vti hoc remedio, at venientibus ab intestato ex dispositione defuncti, & ostendentibus monumēta huius dispositionis publicam fidem facientia, nihil obstare quo minus hoc remedio vtantur, primi nihil habent, quod Iudici ostendant, vnde faciant notorium hæreditatem ad se ipsos spectare. Secundi vtique, rursus in primis non viget ea ratio publici fauoris, vt supræmæ hominū voluntates suum sortiantur effectum, de qua in *l. vel negare ff. quemadm. text. oper.* in secundis maximè viget, cum habeat voluntatem testatoris in codicillis expræssam.

Ad secundum respondendum, hoc beneficium non competere, nisi ostendenti

170 testamentum † non acceptum secundum strictam significationem, verùm secundum latam, quamobrem cum fideicommissarius monumenta ostendat, quæ veniunt sub lata testamenti significatione non erit ab hoc remedio exclusus.

171 Ad tertium respondendum † non minorem fidem vigere in codicillis, quàm in testamento, si proportionem geometricam attendamus, cum enim in testamento de summa rerum agatur omnino, in codicillis non æquè, minor testium numerus sufficit pro plena fide facienda in re minoris momenti, quàm in plena fide in re maioris ponderis, ideo ea sen-

172 tentia † plures testes maiorem facere fidem vera est, cæteris paribus, hoc est in re æquè graui, plura de hac re *Zuccard. hic num.*210. *& Menoch. dict. remed.*4. *num.*197.

Ad quartum respondendum, eam sententiam tenentes lapsos fuisse ob vim argumentorum, quorum responsiones eis in mentem non venerunt.

Quatenus tamen priorem sententiam fortè quis amplecti mallet, animaduertendum eam esse intelligendam, quan-

173 do † codicilli non fuere in testamento confirmati, si enim fuerint confirmati,

174 † tunc sine aliqua difficultate verior videtur affirmatiua sententia, quando quidem multi negantes hoc beneficium vi codicillorum competere, illud admittunt, si codicilli fuere in testamento confirmati, vt præ cæteris distinguendo tradit *Curt. Iun. in l. nostra num.*87. *Iason.*

d.nu.16.supra allegatus, Sapia d.nu.12. Zuccard. num.207. Bursatt. d. cons.89. num.14.volum.1. Et ratio est, quia fideicommissarius mouetur quoque virtute testamenti illud producens, vt indicat *Bursat.d.num.14.*

Declaranda est supra firmata conclusio, vt habeat locum facta † restitutione verbali à venientibus ab intestato, secus ea deficiente, vt in fideicommissario in testamento relicto supra diximus art. 1. non enim plus iuris fideicommissario in codicillis relicto competere posse, quàm si in testamento relictus esset, nemo est, qui non intelligat.

SVMMARIVM Articuli Octaui.

176 *Fideicommissum in contractu inter viuos rectè constitui potest.*

177 *Fideicommisso in constituendo mediante contractu, quæ sint necessaria, remissiuè.*

178 *Argumentum valet ab vltimis voluntatibus ad contractus.*

Declara, vt infra num.198.& 200.

179 *Instrumentum facit probationem probatam, & reddit rem claram, & manifestam.*

180 *Instrumenti vbi est casus, ibi nulla cadit dubitatio.*

181 *Fidem seruari nil magis naturali æquitati conueniens.*

182 *Comercium generis humani sine contractibus seruari nequit.*

183 *Potest tamen seruari sine vltimis voluntatibus.*

184 *Fideicommissum in contractu constitutum retinet naturam vltimæ voluntatis.*

Declara, vt infra num.201.

185 *Fideicommissario ex fideicommisso in contractu constituto legis nostræ beneficium non competit, vt infra nu.198.*

186 *Lex quod non dicit, nec nos dicere debemus.*

187 *Contractus non admittunt pœnitentiam, aut mutationem voluntatis.*

188 *Vltimæ voluntates admittunt pœnitentiam, & mutationem voluntatis.*

189 *Vltimæ voluntates quantum ad exequutionem attinet maiores habent vires, & magis sunt fauorabiles, quàm contractus.*

190 *Voluntatem eius, suum sortiri effectum, qui nil amplius poterit velle, maxima æquitas est.*

191 *Leges magis consulunt ei, qui sibi ipsi consulere nequit, quàm ei, qui potest.*

192 *Conditio turpis, vel impossibilis contractus vitiat.*

193 *Conditio turpis, vel impossibilis in vltimis voluntatibus pro non opposita habetur.*

194 *Substitutiones factæ in contractibus magis strictè intelliguntur, quàm factæ in vltimis voluntatibus.*

195 *Alienationis probibitio in vltimis voluntatibus impedit omne dominij translationem.*

196 *In contractibus verò non impedit dominij translationem.*

197 *Alienatione facta contra conuentionem, stipulator agit ad pœnam conuentam, vel ad id quod interest, vel rem à promissore condicit, & loco rei æstimationem consequitur.*

198 *Alienatio, quantum ad acquirentem attinet, vires suas obtinet, quamuis per contractum fuerit probibita.*

199 *Instrumenta contractuum, vtcunque faciant notorium, non habent exequutionem paratam.*

200 *Contractus, quantum ad essentiam efficaciæ æquales vires habent, ac vltimæ voluntates, non verò quoad modum exequutionis.*

201 *Fideicommissum in contractu constitutum retinet naturam vltimæ voluntatis in quantum viget eadem ratio.*

ARTICVLVS VIII.

Si fideicommissum per cõtractum constitutum, an sit locus legis nostræ remedio.

176 PRæmuniendum pro faciliori examine † fideicommissum rectè in contractu

tractu inter viuos fieri posse *l.quoties, & l.si rerum C.de donat. quæ sub modo l.qui Romæ §.Flauius ff.de verb. obligat. l.vt hæredibus ff.de leg.2. pluribus auctoritatibus id confirmat Crauett. cons.119.numer.8.Marzar.qui alios citat in epitom. fideicommiss.quæst.2. prout Peregrin. in tract.de fideicommiss. art.1.num.16. & art. 51. num. 1. quos non repeto Seraph. decis.416.num.16.& 828.num.2. Rota in vna Romana Castrorum, seu transactionis 11.Maij 1590.coram Gypsio.*

177 Ommitto quæ sint † necessaria in tali fideicommisso constituendo de quibus *Peregrin. d.art.51.* Examinandum enim assumo præsentem articulum suppositis terminis habilibus nempè robore, & vi fideicommissi, & casum eius euenisse, ita vt rectè fideicommissarius bona fideicommisso subiecta petere possit, illudque vnum in dubium reuoco, an legis nostræ beneficium ei competat.

Videtur itaque affirmatiua sententia tenenda. Primo, quia valet argumentum
178 † ab vltimis voluntatibus ad contractus inter viuos *l. quæ de legato ff. de leg. 1. l. pactum inter hæredem, & ibi Bart.notat. ff.de pact.l.Iure Ciuili ff.de condit, & demonstr. & in l. seruum filij §. eum, qui Chyrographum, vbi Dyn.Rayner.& Ioa. de Imola ff de leg. 1. l. si diuortio, & ibi Angel.notat ff.de verb.oblig. plenè Bart. in l. vnica C.de lege fusia Caninia tollen.*

Secundo, quia non minus potest facere notorium Iudici fideicommissarius ex contractu, se talem esse, sibique bona grauata deberi, ostendendo Instrumentum contractus non cancellatum, &c. quam possit fideicommissarius ex testamento ostendendo Instrumentum testa-
179 menti. Instrumentum † enim facit probationem probatam, & reddit rem claram, & manifestam, ac notoriam *Bart.in l.1.in princip. num.8.ff.de nou.oper.nunciat.plures cōgerit Surd.cons.592.nu.13. Rota in vna Romana Saluiani interdicti 10.Ianuarij 1611. coram R.P.D.Vbal-*
180 *do*, & vbi est † casus Instrumenti ibi nulla cadit dubitatio sicuti, vbi est casus *legis Bald. cons.215. num.3. in fin. volum.2. Crauett. cons.73. in fin. Surd. cons 134. num.2.*

Tertio, quia ratio ob quam fideicommissarius in testamento, hoc fruatur beneficio, est fauor dispositionis vltimæ, cum intersit Reipublicæ extremas voluntates effectum sortiri *l. vel negare ff. quemadm. testam. aper.* At non minus videtur fauor versari in contractibus in
181 quibus agitur de fide seruanda, † cum nihil sit magis naturale, & æquitati conuenientes, quam vt fides seruetur *l.1. ff. pact. l.1. de constit. pecun.* sintque contractus magis necessarij, cum sine illis
182 † generis humani commercium, & consortium nullo modo seruari possit ad tradita in *l.ex hoc Iure ff. de Iustit. & Iur.*
183 † Quod in vltimis voluntatibus non contingit, quas omnes si adimas, non minus seruabitur humanum consortium, quamobrem innumeros videmus perfectè ætatis viros, diem vltimum absque vltimo elogio obire, nullum autem videmus ad ætatem perfectam peruenire, qui non innumeros celebret contractus.

184 Quarto, quia † fideicommissum licèt in contractum constitutum, retinet tamen naturam vltimæ voluntatis ad tradit *per Aym.cons.19.nu.8.Dec.cons.613. num.1. Rota in vna Vrbeuetana Castrorum 16.Iunij 1588.coram Card.Platto.*

Quinto, quia ita saltem tacitè videtur tenere *Rota in vna Romana Castrorum, seu transactionis 11. Maij 1590. coram Gypsio*, vbi quærens, an sit locus immissioni ex causa fideicommissi in trāsactione constituti, negatiuam quidem in suo casu sententiam tenet, verùm nō ob eam rationem, quia ex causa fideicōmissi non competat, sed quia conditio non fuerat impleta, & fuerat à prima transactione per aliam posteriorem initam recessum, vnde his rationibus cessantibus forte contrarium tenuisset.

185 In contrarium † est veritas, quæ probatur primo ex lege nostra, quæ solùm de vltima voluntate sermonem habet, de contractu verò inter viuos ne verbum
186 quidem, ideo quod ea † non dicit, nec nos dicere debemus *l. illam C.de collat.*

Qui-

Quinimmo constat eam loqui tantùm de ijs dispositionibus, de quibus iam antea edictum Diui Adriani sermonem habebat; verùm huiusmodi edictum de vltimis tantùm voluntatibus loquebatur, si quidem de ijs tantùm loquebatur in quibus vicesimæ locus erat, huiusmodi ante erant testamentariæ successiones non verò ex contractibus, vt supra quæst. 1. num. 3.

Secundo probatur, quia licet quantum ad efficaciam, & vim adstringendi
187 non minores habeant vires † contractus inter viuos, quam vltimæ volũtates, quinimmo maiores cum in illis non sit locus pœnitentiæ *l. sicut C. de action. & obligat.*
188 Secus in † vltimis voluntatibus *l. 3. ff. de*
189 *adim. legat.* Quo tamen † ad executionis modum maiores habent vires vltimę voluntates, tamquam in modo executionis fauorabiliores, & ratio est, quia tendunt in executionem voluntatis illius, qui post talem voluntatem, nihil amplius potuit
190 velle † maxima autem æquitas est eorum voluntates, qui in posterum nihil poterunt velle quam citissimum consequantur finem *l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.* Nec non ea ratio etiam fauet, quia tendunt in fauorem illius, qui non poterat sibi de opportuno remedio, quo facilius effectum consequeretur, consulere, prout in contractibus potuit, quamobrem honorati in testamento defectum supplet legis dispositio, ei tribuens sua benignitate
191 facillimum exequendi modum, † cum de eo sibi consulere nequiuerit, secus in contractibus, in quibus stipulator poterat sibi de optimo, & facillimo remedio consulere, & ob hanc fortè rationem in aliquibus alijs casibus leges magis fauẽt vltimis voluntatibus, quam contractibus
192 vnde videmus † conditionem turpem, vel impossibilem contractus vitiare *l. non solum ff. de action. & obligat. §. si impossibiles institut. de inutil. stipulat.* in †
193 vltimis autem voluntatibus pro non appositis haberi, ideo non vitiare *§. impossibiles instit. de hæred. Instit. l. 1. l. conditiones la prima, & secunda ff. de condit. Institut.* Imputari enim stipulanti potest, quare in turpem, aut impossibilem conditionem consenserit, non idem hæredi, aut cuicunque in testamento honorato, cum eius consensus in testamento non adhibeatur, qui ideo possit sibi consulere, conditionem respuendo.

Ob eãdem fortè rationem illud etiam
194 iure cautum, vt † substitutiones, quæ fiunt in contractibus magis strictè intelligantur, quam quæ fiunt in vltimis voluntatibus *cap. cum dilecti, de donat. l. in testamentis ff. de regul. Iur. Natta cons. 678. num. 31.* hinc etiam quamuis prohibitio alienationis facta in contractu valeat, & efficax sit, nõ tamen eodem modo suum
195 sortitor effectum, quia † in vltimis voluntatibus talis prohibitio impedit omnem dominij translationem, & ideo, alienatione secuta, res vindicatur *l. filius familias §. diui l. peto §. fratre l. cum pater §. libertus ff. de leg. 2. Bart. in l. quoties ab omnibus C. de fideicom. Peregrin. in tract. de fideicom. art. 14. num. 3.* In contractibus
196 † verò non impedit dominij translationem, sed re alienata aduersus prædictam prohibitionem stipulator agit ad pęnam conuentam, vel ad id quod interest, aut rem à promissore condicit, ac loco rei alienatæ æstimationem consequitur *l. si ita quis §. ea lege ff. de verb. oblig. & l. ea lege C. de condit. ob caus. & vtrobique*
197 *Gloss. Bart. & Doctor.* & ideo † alienatio quantum ad acquirentem attinet vires suas habet. *Bart. in d. §. diui in 4. quæst. latè Ias. ibidem num. 85. Ripa num. 85. Albert. Brun. cons. 62. colum. 1. Peregrin. de fideicom. art. 42. num. 61. Card. Mantic. de coniect. contract. lib. 14. tit. 45. in princip.*

Quarto, quia ita in terminis voluit
198 † *Hieronym. Grat. respons. 140. num. 29. lib. 1.* expræssè determinans eum ineptè agere, qui vigere Instrumenti transactionis intentabat legis nostræ remedium, quinimmo vlterius subnectit si non solum cum tali instrumento, verum etiam cum testamento simul veniat ad petendum talem immissionem, eam non competere, quia ex toto verba legis non conueniunt ad notata *per Iacobum Butr.*

Fulg.

Fulg. & alios in l. mancipia C. de seruit. fugit. & eodem modo se alias limitasse legem nostram in simili casu in Ciuitate Florentiæ animaduertit.

Ad primum respondemus valere argumentum à contractibus inter viuos ad vltimam voluntatem, quantum ad efficaciam, & vires, non vero quantum ad modum exequendi effectum dictorum Iurium.

Ad secundum respondendum rationem notorietatis non esse adæquatam, alioqui vbicunque datur notorium esset
199 locus viæ executiuæ, & sic reliqua† contractum omnium Instrumenta haberent executionem paratam, quod falsum esse sæpius dictum *Alexand. cons. 192. nu. 1. lib. 7. Boer. quæst. 295. num. 5. Rebuff. de litteris obligatorijs in principio num. 19.* venientibus quoque ab intestato huiusmodi remedium competeret, quando depositiones testium iam antea examinatorum producerent aduersus quos nihil opponi possit, quod tamen falsum esse supra ex crebriori Interpretum sententia docuimus *quæst. 4. num. 118.*

Ad tertium dicendum eodem modo non minus, vel etiam fortè magis Reipu-
200 blicæ interesse, vt † contractus seruentur, quantum ad essentiam efficaciæ, non vero quantum ad modum executionis, quamobrem non minus tenebit fideicõmissum in contractu inductum, quam in testamento, non vero æquali modo effectum sortietur, nam si in testamento inductum breuiori via effectum consequetur, quam si in contractu inductum esset, potissimum autem, nisi contrahentes de modo breuiori conuenerint, quo velint fideicommissum suum sortiri effectum; si enim fortè conuenissent, vt fideicommissarius, vel propria auctoritate, vel adhibita auctoritate Iudicis opportunè possessionem obtinere possit, nihil prohibebit, quo minus eo modo obtineat, & contractus fides seruetur facit *l. 3. C. de pignor. l. legem C. de pact. conuent.*

Ad quartum eodem modo responde-
201 tur † nempè fideicommissum in contractu retinere naturam vltimæ voluntatis quantum ad essentiam efficaciæ, & quantum ad interpretationem faciendam de sensu fideicommissi, non vero quantum ad exequendi modum, ob rationes ante dictas, præcipuè quia tenet dictam natu-
202 ram, † quando adest eadem ratio ad *Rebuff. in l. liberorum colum. 3. vers. & quando est de verb. signific. Rota in d. Vrbeuetana coram Platto*, non autem viget eadem ratio quoad modum exequẽdi cum de eo sibi potuerit consulere fideicommissarius, vel eius antecessor, qui sibi & hæredibus fuit stipulatus.

Ad quintum respondetur Rotam noluisse determinare quæstionem, an competeret legis nostræ beneficium ex fideicommisso in transactione cõstituto, cum in casu coram ea proposito, tali determinatione non esset opus, ex alijs enim causis poterat casus propositus determinari, quæ minorem dubitationem continebant, & ita quasi dato, non tamen concesso, vt ex fideicommisso in contractu constituto hoc beneficium competeret, ostendit nihilominus in suo casu non competere.

SVMMARIVM
Articuli Noni.

203 *Consortes plures si reperiantur ad quos idem ius spectet, potest vnus sua partem prosequi quamuis alij sileant.*
204 *Consortium obtentu exceptiones, quæ olim protrahendæ litis causa agenti opponebantur hodie sunt explosæ.*
205 *Vni per alium non est inferenda iniqua conditio.*
206 *Negligentia vnius, alteri præiudicare non debet.*
207 *Fraudibus est occurrendum.*
208 *Plus petens eo, quod sibi debetur iure veteri in pœnam ammittebat etiam illud, quod sibi debetur.*
209 *Hodie longè minorem pœnam patitur.*
210 *Cohæres ex pluribus, ad quos hæreditas spectat solus petens, alijs silentibus non maiorem partem petere debet, quam habiturus esset cæteris petentibus.*
Declara, vt infra num. 235.

211 *Fal-*

249 Ex-

ARTICVLVS IX.

An pluribus fideicommissarijs existentibus: puta pluribus fratribus ad idem fideicommissum vocatis, si vnus tantum, vel duo, aut plures, non tamen omnes hoc remedium intentent, alijs fortè deliberantibus, vel alio modo impeditis, puta quia fortè in vtero, vel absentes, an solis intentantibus pro toto patrimonio hoc beneficium competat, an vero nulliter agant, & si efficaciter agant, an solidum consequantur, an vero solum portiones respicientes eorum personas.

203 PRæsciendum si complures sunt consortes ad quos communiter idem ius spectat, puta plures fideicommissarij, & aliqui tantum petant, verum eam partem

tem solum, quæ petentes pro certo respicit, nihil impedire quo minus agant, & eam partem iure meritò consequantur,
204 quam petunt, explosæ † enim illæ exceptiones sunt, quas veteres litigatores, sub obtentu consortium, studio protrahendę disceptationis excogitare consueuerunt *l. 1. C. de consortib. eiusdem litis*, quamuis enim non videretur omnino absonum, & contra æquitatem, vt reus diceret nolo subire tot lites, veniant omnes simul, & omnibus respondebo, non
205 inde tamen sequi † debet, vt si vnus ius suum negligat, alteri præiudicet, cum vni per alium non sit inferenda iniqua conditio *cap. vni per alium de reg. iur. in 6.*
206 neque † vnius negligentia, aut contemptus alteri præiudicare debet, præter-
207 quam quod † fraudi erat occurrendum *ad l. cum hi §. si cum lis ff. de transactionib. l. 1. §. 1. vbi gloss. ff. Nautæ, Caupones, & stabularij l. magis puto §. si Pupillus ff. de rebus eorum cum vulgaribus*, poterat enim litem timens subdole cum aliquo ex consortibus conuenire, ne ageret, vt alij frustrarentur.

Si vero aliqui ex consortibus reliquis silentibus solidum petant, tunc res in aliqua est controuersia, ideo diligenter perpendenda, cuius rei cum tota difficultas ab eo pendeat, an iuste solidum prætendant, nec ne, eatenus enim hoc beneficium competit, quatenus iure fideicommissi iustè prætendunt, eatenus autem cessat, quatenus iniustè prætendunt, fideicommissario enim iustè prætendenti compere fuit supra conclusum, videndum ergo an solidum iustè prætendant.

Pro negatiua sententia, vt non possint solidum obtinere sic possumus argumentari.

208 Primo plus † petens eo quod sibi debetur, secundum antiquas leges puniebatur, vt prorsus à causa caderet, & in pœnam petitionis superantis, quod illi debetur illud quoque, quod debetur amittebat *§. si quis agens institutionib. de actionibus §. temporales Institut. de exceptionibus l. Iustus C. de Iur. Fisc. lib. 10.*

209 secundum vero † recentiores leges partem quidem sibi debitam consequi potest at eam solam, & quia adhuc plus petendo delinquit pœnas luit, de quibus in *§. tripli, & §. & hæc quidem antea Instit. de actionib.* at quando aliquis ex consortibus solidum petit aliquibus silentibus, plus petit, quam sibi debeatur, ergo solam partem sibi debitam consequetur, & dictas pœnas luet, minor ex pluribus probari posse videtur.

Primo per text. in l. 2. ff. si pars hæreditatis petant, vbi I. C. loquitur in hæc
210 verba. † *Si ex pluribus ad quos eadem hæreditas pertinet, quidam adierint, quidam adhuc deliberent, placuit eos, qui adierunt si petant non maiorem partem petere debere, quam habituri essent cæteris adeuntibus. Nec proderit eis si cæteri non adierint. Non adeuntibus autem cæteris poterunt, tunc partes eorum petere, si modo ad eos pertineant*, vbi gloss. in ver-
211 bo. † Non adeuntibus declarat, idest repudiantibus, vel tempore exclusis ad quod allegat text. in *l. si proponas 23. §. vltim. ff. de inoffic. testamen. & l. vnicam C. quando non peten. part.* Si ergo ante repudiationem illorum, vel exclusionem
212 temporis, † quæ euenit solum spatio triginta annorum *l. licet C. de Iur. delib. l. hæreditatis C. de petitione hæreditatis*, is qui adiuit suam tantum portionem prætendere potest, consequens est eum plus petere, quatenus vltra hanc portionem petat, eamdem sententiam egregiè probat text. *in l. 3. ff. eod. tit. si pars hæredi-*
213 *tatis petatur*, vbi si successio † sit vni delata vna cum ventre prægnante, datur hæredi quarta pars bonorum, & tres partes remanent in suspenso donec mulier prægnans peperit; Et ratio est, quia fortè posset tres filios edere, quibus singulis sua portio est reseruanda, petens ergo totum plus petit, quam sibi debeatur.

Neque dicatur quãuis ex parte agentis videatur absurdum eum plus petere, ex parte tamen rei secus esse, quia supponimus, si alij repudiarent totum spectaret ad petētem, ita vt certum sit reum omnino iniustè detinere ad quem neque in

in spe pertinet illud, quod detinet cum tamen ad actorem saltem spe pertineat. Spem enim opportunam habere potest, vt cohæres repudiet, vel tempore, aut morte à sua portione excludatur, antequam eam agnoscat. Responsio enim in
214 promptu est. Ius non † ex parte rei, sed ex parte actoris metiendum esse *l. res quæ, & l. fin. & ibi gloss. C. de rei vendic. Bart. in Auth. hoc locum sub num. 12. C. de secund. nupt. Rota diuers. decis. 47. num. 34. par. 2. egregius est tex. in l. 1. §. qui hæreditatem ff. si pars hæred. petatur*, vbi apertè dicitur, qui hæreditatem, vel partem hæreditatis petit ius non ex eo metitur, quod possessor occupauerit, sed ex suo Iure, & ideo si est hæres ex asse totam hæreditatem vindicabit, si ex parte partem, ad idem egregius est tex. *in §. retinendæ vers. commodum Instit. de interdict.* verba hæc sunt. *Commodum autem possidendi in eo est, quod etiam si eius res non sit, quia possidet si modo actor non potuerit suam esse porobare, remanet in suo loco possessio, propter quam causam cum obscura sint cuiusque iura contra petitorem iudicari solet* ad idem faciunt *l. qui accusare C. de edēdo in fin. l. vt frui ff. si vsus fructus petatur.*

Secundo hęc sententia videtur tenen-
215 da, quia passim ea admittitur † exceptio, quoad te liberas ædes habeo *l. loci corpus §. competit ff. si seruitus vendic.* in partibus autem non spectantibus ad fideicommissarium agentem verum est liberas ædes reum habere.

Tertio, quia videtur obstare exceptio dolo facis si enim totum obtineret cæteris postea hæredibus adeuntibus restituere cogeretur, & sic quantum ad partes respicientes cohæredes petit illud, quod statim est restituturus.

Quarto, quia quemadmodum quan-
216 do plures † sunt vocati ex fideicommisso, non potest vnus ex eis in solidum conueniri à creditoribus hæreditarij, vel legatarijs, sed solum pro sua parte, & portione *l. 1. C. si cert. petat. l. pro hæreditarijs C. de hæred. action. l. pacto C. de pact. l. licet C. famil. hercisc.* ita non poterit etiam vltra suam portionem petere, quia com-
217 modum † regulatur secundum incommodum *l. secundum naturam ff. de reg. iur.* & non est iustum, vt possit vnus totam hæreditatem consequi, solum autem pro certa portione cogatur oneribus respondere, hoc vtitur argumento *Surd. cons. 415. num. 13. & 14.*

218 Quinto, quia sicuti remotior † in gradu non potest admitti donec locus est ijs qui eum præcedunt, quando pluribus quid defertur, vt successiuè succedant *l. si filius qui §. cum filius ff. de bon. lib. l. 3. ff. de acquir. hæred. l. si plures ff. de iure delib. l. 1. §. si intra centesimam ff. de suc-*
219 *cess. edict.* ita cum plures † eodem gradu sunt vocati non debet vnus alteri præferri, & totam substantiam consequi donec alius potest adire hoc etiam argumento vtitur *Surd. d. cons. 415. num. 15.*

Sexto, hæc sententia videtur ample-
220 ctenda, † quia in terminis eam tenuit *Castr. cons. 454 nu. 3.* vbi vult, vt agens, quando dantur plures qui prætendere possunt, non solum dicat se petere pro sua parte, sed debeat specificare pro qua parte, puta tertia, vel quarta, vt reus sciat an velit contendere, vel cedere, & sub-
221 nectit † petitionem partis incertæ non admitti, nisi ex iusta, & rationabili causa, puta propter incertitudinem filiorum nasciturorum, quod si non specificauerit succumbere debeat sequitur *Calcan. cons. 92. incipit in causa Domini Manue-*
222 *lis num 4. vers. 6. etiam,* † vbi subdit si quis petat vltra portionem sibi debitam, processus est nullus, & actu succumbit. *Aym. cons. 32. num. 6. qui loquitur de filio petente legitimam ab intestato, hoc vtitur argumento Surd. cons. 415. num. 13. & 14. & cons. 166. num. 14. Simon. de Prat. de Interprat. vltim. volunt. lib. 5. interprat. 2. dubit. 2. num. 68. & 69. versic. in totum, vel pro parte cum num. seq. fol. 514.*

223 Qui tamen num. 29. tenet, quod † petēs vltra portionem suam solum succumbat in portione sibi non debita, non autem in sua portione, potissimum vbi agitur sola facti veritate inspecta, cui qui-

dem opinioni in hac parte etiam in iudicijs ordinarijs magis subscribẽdum censeo, quam opinioni *Calcanei*, qui vult in totum iudicium nullum esse, vt supra dictum, ei namque repugnant text. supra allegati *in §. Tripli etiam, & in §. & hac quidem antea Instit. de action.* eamdem opinionẽ tenuit copiosè *Surd. conf. 415. num. 9. cum seq. Peregr. de fideicommiss. art. 9. num. 12. & fuit resolutum à Senatu apud Thesaurum decis. 4.*

Rursus contraria sententia videtur amplectenda. Primo ex regula satis fa-
224 migerata † exceptionem respicientem ius tertij non posse allegari si tale ius non sit exclusiuum, ipso iure, intentionis agentis *l. loci corpus §. competit ff. si seruit. vendic. l. 1. & 2. ff. si ager vectig. vel emphiteut. petat. l. 2. ff. de except. rei iudic. l. 2. ff. vti possid.* hoc autem ius tertij, quod in nostra exceptione allegaretur non videtur exclusiuum ipso iure intentionis agentis, quia potest esse, vt alij cohæredes, vel decesserint, vel renunciauerint cohæredi petenti suam portionem, vel repudiauerint, vel tempore aut alio quopiã modo fuerint exclusi, vel in posterum excludantur, ex quibus colligitur eorum ius non esse ipso iure exclusiuum intentionis agentis, quod animaduertit *Surd. conf. 34. num. 17.* ibi, & ea de qua agimus non est exclusiua ipso iure.

225 Secundo, quia † exceptio dubia non releuat *l. neque Natales C. de probat.* exceptio autem consortium dubia videtur
226 cũ pendeat † à contingenti futuro euentu, cuius non est determinata veritas *ad Philosophum lib. 1. de interpræt. cap. 6. Anchar. conf. 392. visis diligenter nu. 5. Roman. conf. 503. diligenter nu. 12. vers. non enim scire poterat*, potest enim cohæres, vel non agnoscere, vel repudiare hæreditatem, vnde allegans hoc ius tertij, allegat incertum, & ita quod non potest impedire.

227 Tertio, quia † exceptio iuris tertij tunc sanè minimè est admittenda, quando talis iuris acquisitio pendet à voluntate tertij, nisi ille, de cuius iure agitur suam voluntatem declaret, & ipsemet de suo iure opponat, quod probatur exemplo
228 emphiteutæ † cui nemo pręter Dominum directum dicere potest eum ab emphiteusi cecidisse ob nõ solutum canonem, vt voluit *Gloss. Bart. Angel. Iason. & alij in l. 2. C. de iur. emphiteot. Thesaurus qui hoc vtitur exemplo decis. 4. sub num. 8. versic. 2. pro hac.* Item exemplo Vassalli
229 † cui solus Dominus directus potest opponere priuationem si feudum sine illius cõsensu alienauit. *Oldrad. conf. 139. in 6. dub. Alexand. conf. 173. colum. fin. volum. 2. Cephal. conf. 3. num. 12. Natta conf. 475. num. 14. Surd. qui in terminis nostris vtroque vtitur exemplo conf. 415. num. 4. & 5.*

Quarto, pro eadem sentẽtia facit tex. in *l. vnica §. vbi autem vers. sin vero C. de caduc. tollen.* argumento de sumpto à legato ad fideicommissum. Verba legis
230 sunt huiusmodi. *Sin † vero non omnes legatarij, quibus separatim res relicta est in eius acquisitione concurrant, sed vnus forte eam accipiat, hæc solida eius sit, quia sermo testatoris omnibus prima facie solidum assignare videtur alijs superuenientibus partes à Priore abstrahensibus, vt ex aliorum quidem concursu Prioris legatum minuatur.*

231 Quinto, quia hanc opinionem † tenuere *Bart. & quot quot sunt alij interpraetes in l. re coniuncti ff. de leg. 3. in §. si eadem res Institutionibus de legatis. Soccin. Iun. conf. 43. sub num. 5. lib. 4. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 10. tit. 3. num. 4. & 9. Crass. de successiion. ab intestat. in §. ius accrescendi quæst. 5.* & est tritissimum apud omnes, vt plenè in terminis *Peregrin. de fideicommiss. art. 9. num. 12. & voluit Rota in vna Romana, seu Tiburtina Castri Sancti Angeli fideicommissi de Vrsinis 26. Nouembris 1616. coram R. P. D. Andrea propè finem vers. tertio allegabatur.* Vbi dicit non licere reo excipere de iure aliorum cohæredum, quando non constat de illorum acceptatione, posseque vnum solum agere ad totum fideicommissum, donec alij fratres doceant se velle agnoscere.

Pro

Pro determinatione huius dubitationis, & solutione, atque conciliatione iurium, & auctoritatum, quæ contrariari videntur constituo quatuor conclusiones quæsito responsiuas.

232 Prima cóclusio est huiusmodi, in † successione ab intestato is, qui petit est admittendus solum pro sua parte, neque partes respicientes alios cohæredes aliquo modo consequi potest, donec constet de illorum repudiatione, aut in capacitate.

Probatur hæc conclusio. Primo op-
233 portuna ratione, quia ius † insolidum ei non tribuitur à iure, sed pro sua tantum portione, vnde si petat totum, petit pro maxima parte id, quod sibi nó debetur, & ideo non solum est repellendus tamquam plus petens ab ea parte maiori, quam petit, sed condemnandus in triplum eius, quod pluris impendit ob eam causam reus conuentus *iuxta* §. *tripli instit. de action.*

234 Secundo, quia metimur † ius ex parte actoris, non autem rei, vt supra probatum num. 214. ideo in quantum pro sua parte bonum ius fouet, in tantum est admittendus, in quantum pro partibus respicientibus personas cohæredum nullum ius fouet, nihil consequi debet.

235 Tertio, quia in his terminis † optimè concludunt leges supra pro negatiua ponderatæ nimirum *l. 1.* §. *qui hæreditatem ff. si pars hæreditatis petat. l. 2. ff. eod. l. antiqui 3. ff. eod.* & argumenta proposita eodem modo concludunt, vt ex illis colligitur.

236 Quarto, quia in his terminis loquuntur Doctor. pro hac negatiua supra allegati quos non repeto, eos enim in his terminis loqui facilè ex eorum lectura colligitur.

237 Secunda conclusio est huiusmodi † in successione ex testamento, quando plures vocati nullo modo sunt coniuncti agens solum suam partem prætendere potest, donec constat de repudiatione, aut incapacitate reliquorum.

Probatur hæc sententia. Primo, quia
238 † plures vocati simpliciter intelliguntur vocati pro virili *l. nõnumquam ff. ad Trebellian.* §. *si plures instit. de hæred. instit. l. fin. in princip. C. de impub. & alijs substit. DD. in rubr. C. quando non pet. part. Surd. cons.* 415. *num.* 10. Ideo petens totum dicitur petere vltra portionem sibi debitam, & per consequens in quantum petit vltra dictam portionem, non est audiendus.

Secundo probatur secunda, & tertia ratione supra propositis, quæ eodem modo in hac conclusione faciunt, eędem quoque auctoritates procedunt, quæ ob identitatem rationis hũc quoque casum determinant.

239 Tertia conclusio, † quando vocati sunt verbis tantum coniuncti, non vero re, idem respondendum, quod supra, quod ijsdem rationibus, & auctoritatibus probatur, & optimus est text. *in l. vnica* §. *vbi autem C. de caducit. tollend. & in terminis Aym. cons.* 144. *num.* 21. *Simon. de Prat. de interprat. vltim. volunt. lib.* 5. *dub.* 2. *interprat.* 2. *nu.* 69. *cum alijs seqq. fol.* 514. *Surd. d. cons.* 415. *num.* 33. *cum seqq. Peregr. de fideicom. art.* 9. *num.* 12.

240 Declara, vt † stante repudiatione, vel incapacitate aliorum, rectè tamen vnus solidum prosequatur *d. l. vnic.* §. *vbi aut. & Doctores supra allegati.*

241 Quarta conclusio, † quando plures ita sunt vacati, vt vel re, & verbis, vel re tantum sint coniuncti, & vnicus petat sine difficultate totum iustè consequitur, non expectata repudiatione, aut incapacitate aliorum.

Probatur primo opportuna ratione,
242 quia † quilibet ex vocatis dicitur ex dispositione testatoris habere totũ à prin-
243 cipio, non enim † ab initio, sed per concursum partes fiunt *l. cõiunctim 78. ff. de leg. 3. d. l. vnica* §. *vbi autem vers. sin vero C. de caduc. tollen.* Ideo quando vnus petijt, & alj non, quia nullus est factus concursus, nullę dicuntur factæ partes, & ideo ad vnicum petentem solidum pertinet, quamobrem cum nihil petat vltra illud, quod sibi debetur nulla potest exceptione excludi, tex. est *in l. vnica* §. *vbi aut vers. sin vero C. de caduc. tollend.*

Secundo, ex auctoritatibus supra pro
244 affirmatiua allatis, quæ † procedunt solummodo in terminis huius conclusionis.

His cóclusionibus firmatis facilè cessant difficultates hinc inde propositæ.

Ad primum pro negatiua respondetur plus fideicommissarium petere, quãdo vel verbis tantum, vel nullo modo est
245 coniunctus, † secus si re & verbis, vel re tantum, & in his terminis procedunt leges supra allegatæ, ex quibus firmantur tres primæ conclusiones negatiuę, quarta vero affirmatiua non infirmatur.

Ad secundum eadem responsio, possidens enim non habet liberas ædes quo ad aliquam partem, quando sumus in re coniunctis, quia ante concursum vnicus agnoscens est Dominus solidi, ideo argumentum probat tres primas conclusiones negatiuas quartam vero affirmatiuam non infirmat.

Ad tertium respondetur non dolo facere petentem totum in re coniunctis, non enim pro certo tenebitur ad restituendum aliquam partem, sed tunc demum cum fiet concursus, quamobrem cum eo circumscripto non detur quid restituendum, nihil impedit consecutionem totius.

246 Ad quartum respondetur † pluribus vocatis ad fideicommissum, non posse vnum insolidum conueniri pro oneribus hæreditarijs, quando eo quod sunt plures vocati, quilibet in virilem partem vocatus intelligitur, nam pro ea parte censetur oneratus, qua honoratus, ideo remota reali coniunctione, quia ante aliorum repudiationem non spectat ad eum, nisi pars virilis, non potest conueniri, nisi pro tali parte, quod si insolidum vocatus esset quamuis, & alij eodem modo insolidum vocati, quia ante aliorum concursum omne commodum ad eum spectat spectabunt quoque omnia onera, & poterit pro oneribus insolidum cõueniri, vt passim tenent *DD. in l. re coniuncti ff. de legat. 1. in §. si pluribus institutionibus de legatis*, & ita hoc argumentum probat tres priores conclusiones affirmatiuas, quartam negatiuam non infirmat.

Ad quintum eodem modo respondendum
147 † vnicum petentem non admitti ad portiones aliorum, quando tales portiones dantur, vel quia ab initio factæ sint, deficiente coniunctione reali, vel quando per concursum fient, at quando nondum partes factæ sunt, totum rectè consequi potest, qui ad totum vocatus, vt supra dictum, & sic probantur tres priores conclusiones, posterior vero non infirmatur.

248 Ad sextum respondendum præfatas auctoritates intelligendas in succedentibus ab intestato, vel si ex testamento in non coniunctis re, vt facilè ex earum lectura, & iuribus quæ in eis allegantur colligitur.

Ad primum pro affirmatiua respondendum regulam, vt exceptio iuris tertij non prosit, veram quidem esse verum
249 non applicari, quia exceptio † habes partem in gradu non est exceptio simpliciter de iure tertij, sed de non iure agentis, vnde dicitur potius exceptio facti, quam exceptio iuris, seu intentionis non actionis exclusio, si quidem pro parte respiciẽte cohæredes nullum ius habet actor, & sic pro hac parte caret actione, vnde tantum est dicere habes parem in gradu, quantum dicere pro parte, pro qua
250 habes parem sine actione agis, † quam exemptionem passim admittendam, nemo est, qui in dubium reuocet; cum sit intentionis exclusio, quæ à quocunque, & quandocunque opponi potest. *Bald. cons. 150. in fin. volum. 1.* Et hæc quidem
251 solutio † locum habet cessante coniunctione reali, quia singuli dicuntur in viriles vocati, & ideo partes ab initio factæ sunt, ita vt ante certam repudiationem, vel aliam exclusionem cohæredum per quam sit factus locus iuri accrescendi, nullum ius habet, nisi in partem virilem se ipsum respicientem, cessat autem posita reali coniunctione, tunc enim habens parem in gradu, nihilominus ad solidum dicitur vocatus, ideo ante concursum aliorum habet actionem ad totum, ita

ita vt hoc quidem casu exceptio habes parem in gradu sit simpliciter de iure tertij, non vero de non iure agentis, & per consequens non admittatur, alias solutiones huius argumenti, vide apud *Surd.consf.415.num.16.cum seqq.*

Ad secundum respondendum, in casu nostro, quando non datur realis coniun-
252 ctio † exceptionem non esse dubiam, certum est enim de non iure agentis, donec constet de aliorum repudiatione, cum enim sit vocatus in virilem, tuncque demum solidum per ius accrescendi consequi possit, cum alij repudiauerint, vel alio modo fuerint exclusi, indubitatum est ante dictam repudiationem, vel exclusionem in solam virilem ius habere, cum non possit ius insolidum habere, nisi per ius accrescendi, cui non est locus, nisi post quam cohæredes non amplius suam partem cõsequi possunt. Non obstat cohæredes posse repudiare, vel tempore excludi, & ita incertum esse eo-
253 rum ius † sufficit enim hæredes posse agnoscere, ad efficiendum, vt pro parte quam possunt agnoscere durante tali potentia agendi nullum ius competat alteri, qui non excluditur solum ab actuali aditione cohæredum, sed à simplici potentia adeundi, quæ certa est cum consistat in iure delato, hinc redditur potius incertum ius agentis, quod pendet à repudiatione cohæredum, quam ius ipsorum cohæredum, quod ipso iure compe-
254 tit. Non obstat † ante aditionem cohæredum nullum ius illis competere, vt supra in hac quæstione num.23. ideo allegantem illorum ius allegare id, quod non est. Responsio enim in promptu est, nullum ius cõpetere inhæreditate, quia nondum ea adita facti non sunt Domini, sed ius competere adhæreditatem, quia possunt eam quandocunq; adeundo consequi, talisque potentia adeundi sufficit ad exclusionem cohæredum cum repugnet quem pro arbitrio posse rē aliquam consequi, & eam alterius esse, & talem potentiam sufficere probat text. in *l. deberi C. de fideicommiss. traditque Surd.d. consf.415.num.19.*

Ad tertium, dum dicebamus exceptionem de iure tertij non posse opponi, quando talis iuris acquisitio pendet à voluntate tertij, nisi ille de cuius iure agitur suam voluntatem declarauerit, de suo iure opponens. Quia hæc conclusio est famigerata, & quotidie in sexcentis casibus occurrit: Et malè intellecta in graues trahit errores, aliquanto in eius declaratione in gratiam tyronum erit insistendum.

Pro eius igitur intelligentia, & solutione argumenti, quod in simili materia sæpius occurrere posset, ita est distin-
255 guendum. Aut † exceptio de iure tertij ab eius voluntate pendentis consistit in iure verè pendente à voluntate acquirendi, quia nondum quæsitum sit. Aut non verè in iure pendente à voluntate acquirendi, sed potius, à voluntate retinendi, seu non ammittendi, qua cessante ammittatur.

Primo casu vera est receptissima iam proposita conclusio. Exceptionem de iure tertij pendentem ab eiusdem voluntate opponi non posse ante eius declarationem.

Secundo casu contraria sententia est verior, nempè exceptionem opponi posse sine tertij declaratione. Ratio differentiæ est, quia Primo casu, ante declarationem tertij nondum illi ius quæsitum, & ideo nondum exceptio, quæ ab hoc iure pendet, est deducta in esse, cum per solam declarationem tertij ad esse deducatur, ideo non est mirum si oppo-
256 ni nequeat, † cum eius, quod non est nullæ sint qualitates *l. eius, qui in prouincia ff. si certum petat.*

Secundo casu, iam ad esse est deducta, quia verè iam tertio est ius quæsitum, licèt possit sola voluntate non retinendi ammitti, Ideo cum iam verè sit in esse non viget ea repugnantia, quæ in primo casu.

Altera est ratio differentiæ, quia in primo casu tale ius tertij cum sola potentia existat nõ potest actu esse exclusiuum
257 iuris agentis, effectus † enim est proportionatus suæ causæ, ita vt si causa sit in poten-

potentia, effectus non possit esse in actu. Secundo vero casu ius tertij cum sit in actu est exclusiuum iuris agentis, cum
258 inclusio † vnius sit alterius exclusio *l. Prætor ait ff. de Iud. l. tribus §. final. ff. de testam. milit.*

Exceptionem autem de iure tertij, quando non est exclusiua iuris agentis opponi non posse manifesti est iuris, vt dixi supra *num.* 214. Quando autem est exclusiua iuris agentis rectè opponi posse constat, quia includit agentem sine actione agere, quod semper opponi potest, vt dixi supra *num.* 250.

Non solum rationibus iam allatis talis distinctio probatur, sed exemplis ante propositis, & conclusionibus firmatis, quæ hac distinctione cessante contrariarentur, neque aliquo modo conciliari possent.

Primum enim caput distinctionis probatur exemplo Emphiteutæ de quo *numer.* 228. *& Vassalli de quo num.* 229. Si enim Emphiteuta velit rem ad se iure vtilis dominij spectantem à tertio possessore vindicare, & is excipiat Emphiteutam non amplius dominum esse, quia per non solutionem canonis cecidit à iure suo, sanè non attenditur exceptio, quia nondum cecidit à iure suo, nisi dominus directus hoc declarauerit, antequam enim id dominus declaret, licèt hoc declarare possit, nōdum cessauit ius ipsius, emphiteutæ, ecce ergo exceptionem in hac specie, in qua diximus eam non admitti, esse de iure tertij consistentis in voluntate acquirendi nondum declarata, & facultate auferendi ius ab agente, eodem modo procedit Vassalli exemplum, vt facilè per se quisque intelligere potest.

Secundum verò caput, probatur contrario exemplo proposito *in l. 2. ff. si pars hæreditatis petatur de quo supra nu.* 210. Quando enim ex pluribus ad quos eadem pertinet hæreditas quidam solus adierit, alijs deliberantibus, si is totam à possessore petat hęreditatem, rectè is excipit de iure cohæredum, quibus iam ius quæsitum est, ita vt eorum ius pendeat, à voluntate eorum, quantum ad ammittendum, non quantum ad acquirendum, repudiando enim possunt ammittere, & facere, vt per ius accrescendi acquiratur ius agenti ad totam hæreditatem, Ecce exceptionem in hac specie in qua diximus admitti esse de iure tertij pendentis à voluntate ammittendi, in cuius facultate cōsistit, facere, vt agenti ius quæratur, vel non, Eodem modo procedit exemplum *l. 3. ff. si pars hæreditatis petatur, de quo supra num.* 213. in hisque terminis illud vulgatum anxioma est intelligendum, de quo supra *num.* 249. Exceptionem, habes parem in gradu, passim admittendam esse, constat enim pendere à voluntate eius, qui in gradu par est, quantum ad repudiandum, eumque repudiatio posse facere, vt agenti ius competat, vel negligentia spacio triginta annorū, non repudiando vero, vel non negligendo facere, vt non competat.

Ad quartum respondendum d. l. procedere in re coniunctis, non vero in disiunctis.

Ad quintum eadem prorsus responsio DD. enim allegati apertè loquuntur supposita coniunctione reali.

Oriuntur hic duæ dubitationes. Prima, an eo casu quo vnus admittitur ad consecutionem totius, necessaria sit cautio de restituendo partem suam cohæredibus, si aliquando intra opportunum tempus suas partes agnouerint.

Secunda, an ijsdem casibus, quibus diximus agentem solidum consequi non posse, saltem possit illud consequi dicta cautione præstita.

259 Quantum ad primum arbitror † cautionem esse præstandam per text. *in l. peto §. fratrem ff. de legat.* 2. qui loquitur etiam in durioribus terminis, vult enim, quando familia fuit per fideicommissum substituta, & qui in familia existunt non sunt eiusdem gradus, ita vt dicatur inuitatus ille, qui primo loco est constitutus, eum admitti ad vendicandam rem fideicommisso subiectum, si paratus sit cauere se familiæ, & ita sequentibus in gradu restituturum, si ergo vbi non solum totum

tum ad priorem pertinebat, adeo quidem, vt neque per concursum possint fieri partes, aut quidquam ab eo decrescere, sed tantum ordine successiuo tenebatur, vlterioribus restituere cautio est præstanda, quanto magis erit præstanda, vbi habet pares in gradu, qui per cōcursum faciunt suas partes ab eo decrescere.

Declara tamen, vt talis cautio non sit
260 simpliciter necessaria, † sed si ea desiderabitur, si enim non fuerit desiderata, & per consequens non petita, nulla eo nomine datur condictio, inquit textus *in d. l. peto §. fratrem*, quamuis autem, si non petatur ab eo cuius interest, non sit necessaria, potest tamen Iudex ex officio curare, vt interponatur, vt voluit *Castr. citato loco*.

Declara secundo, vt exceptio huius
261 cautionis competat, non quidem † extraneo possidēti, in quem à grauato contra voluntatem testatoris res fuit alienata, sed alijs de familia, quorum interest, ne res restituatur sine cautione *Castr. in d. l. peto §. fratre sub num. 2. vers. in text. ibi paratus sit cauere*, & ratio est secundum eum, quia possidentis non interest, nec potest opponere de iure tertij, quod non est exclusiuum iuris agentis, quod intelligendum in re coniunctis, in illis enim ius vnius nō est exclusiuum iuris alterius, nisi post concursum, vt est dictum.

262 Hinc † notandum differre exceptionem cautionis substituto debitæ, & exceptionem habes parem in gradu, prima non potest opponi à possidente, quia non includit deffectum iuris agentis, sed solum ius tertij, secunda potest opponi, quia non solum continet ius tertij, sed non ius agentis, quod intellige quando talis paritas importat defectum iuris, quia nulla detur realis coniunctio, vt supra dictum.

263 Quantum ad secundum sunt † qui putent præstita cautione agentem in totum immittendum, ita videtur tenere *Surd. cons. 359. num. 15. cum sequentibus*, vbi nullam coniunctionem realem supponere videtur, & reprehendit *Castr.* in contrarium sententem *in cons. 459. num. 2. volum. 1.* qui loquitur nulla supposita coniunctione, eamdem sententiam in disiunctis etiam si sint filij defuncti tenet *Gratian. lib. 2. disceptat. forens. cap. 330. num. 8. cum seqq.* quem loqui de disiunctis facilè colligimus ex tradita *nu. 12.* vbi in hæc verba loquuntur, *& de vno fideicommissario, qui agit ad totū quamuis sibi actio non cōpetat ad totum*, (competeret enim ad totum si esset re coniunctus, quia esset ad solidum vocatus) *cum intendit restituere partem alteri, & cauere*.

Neque videtur obstare ratio Castrensis, qui inquit, omnes filios præsumi hæredes, & ideo agenti non competijsse ius, nisi pro parte sua, respondit enim *Surd. d. cons. 359. num. 16. & post eum Gratian. citato loco num. 11.* hoc non esse verum, quia aditio non præsumitur, & qui dicit quem esse hæredem tenetur probare *ad Signorolum cons. 154. nu. 4. Roman. cons. 154. num. 2. Mascard. de probat. conclus. 40. num. 8. & seqq.* solumque filius dicitur hæres, quando agit vt hæres, sed vbi non agit, vt hæres secus est, tunc enim nō est locus dicto vulgari, filius ergo hæres.

In contrarium tamen facīūt *l. 2. & 3. ff. si pars hæreditatis petatur supra allegata*, quę indistinctè excludunt agentem à parte cohæredum, facitque ea ratio meo Iudicio inuincibilis, ius ex parte actoris metiendum esse, vtcunque enim actor cautionem afferat nullum ius acquirit in parte respiciente cohæredem; eaque exceptio quoad te liberas ædes habeo, non videtur tolli aliqua cautione, sufficitque possidenti, vtcunque absque aliquo iure possideat, vt actor bonum ius non foueat ad eum excludendum *§. commodum institut. de interdict. cum vulgaribus*.

265 Verum pro defendenda † opinione *Surd. & Gratian.* possumus fortè respondere *d. l. 2. & 3.* loqui circumscripta cautione, & rationem differentiæ esse quia, licèt re vera agens re ipsa non habeat ius, nisi pro virili, spem tamen valde

de probabilem habet pro toto, si enim cohæres non agnoscat suam partem, vel tempore excludatur, totum spectabit ad agentem, ideoque eius interest rem auferri ab iniusto possessore, vt secuta repudiatione, vel qualibet exclusione cohæredis, possit totum ius suum consequi, verum quia talis spes, & interesse non debet tantum operari, vt præiudicetur iuri tertij, sed reseruanda est illi facultas non diminuta suum ius obtinendi, quandocunque intra opportunum tempus illud agnouerit, nulla oblata cautione de restituendo ei suam partem non videtur admittendus, quia si eam non offerat non videtur simpliciter agere pro iuris sui conseruatione, & idemnitate, sed pro vsurpatione iuris cohæredis, ea verò oblata, quia constat eum non velle ius alienum opprimere, sed illud conseruare, tunc nihil repugnat, quin sit admittendus, eodem modo procedit regula ius esse metiendum ex parte agentis, cautione enim non præstita non videtur habere ius agendi ad solidum, quasi velit ius tertij opprimere, ea vero oblata habet ius agendi ad solidum pro conseruatione sui iuris in spe existentis, vt cohæredibus repudiantibus solidum ad eum facilius, & sine noua lite peruenire possit, vel vt rectius dicam apud eum conseruari, & ita vt duplex iudicium effugiat, quo deberet necessariò vti, si pendente aliorum deliberatione virilem tantum consequi posset, nam secuta repudiatione, vel alia cuiusuis generis exclusione iterum esset agendum, eodem quoque modo videtur procedere exceptio quoad te liberas ædes habeo.

Vel secundo possumus dicere, quem
266 intentare † legis nostræ beneficium, vel vti hæredem de iure ciuili, vel vti bonorum possessorem de iure prætorio, mediante bonorum possessione secundum tabulas, primo casu procedunt iura, & rationes supra allegatæ. Secundo casu procedit opinio. *Surd. & Gratian.* vt saltem præstita cautione, possit vnus ex hæredibus solidum petere, nam cum spem habeat futurum esse, vt per ius accresce-

di alijs repudiantibus; vel tempore ex-
267 clusis solidum ad eum perueniat, † quasi sub conditione ad partes aliorum vocatus videtur, si repudiauerint, vel tempore fuerint exclusi, ideo dandus est curator bonis dum pendet conditio, & ita neque deficit, neq; purificata est, vt pluribus tradidi in parte inscripta de legitimo contradictore *quæst.* 11. *nu.* 12. *cum sequentibus*, & ita in partem suam erit immittendus, vt hæres & Dominus, in partes verò aliorum, vt Curator, & sic præstita cautione, quam Curatores dare solent de custodiendo, vtiliter administrando, & restituendo suas partes cohæredibus, si aliquando opportunè eas agnouerint, quod si repudiauerint, vel intra opportunum tempus non agnouerint, ita vt sint exclusi, possessio, quæ facti erat, resoluitur in possessionem iuris iuxta ea, quæ tradidi in *d. quæst.* 11. *num.* 12. *cum sequentibus*, & † hanc arbitror esse optimam cautelam, vt vnicus hæres cohæredibus tacentibus immissionem obtineat insolidum per quam omnes controuersiæ, & tricæ euitentur quam tenementi.

SVMMARIVM
Articuli Decimi.

269 *Res præiudicialis inter alios acta, alijs non nocet.*

270 *Contrariorum eadem est disciplina.*

271 *Restitutio primi fideicommissarij facta secundo in eum transfert iura hæreditaria.*

Hoc tamen à Iustiniano correctum, vt num. 281. *vel procedit, quando restitutio est facta sponte ante conditionem, aut diem fideicommissi, non vero post, num.* 282.

272 *Repugnantiam, quæ continent sunt falsa.*

273 *Fideicommissario vlteriori, quando restitutio primo facta fuerat, competit legis nostræ remedium, aduento casu fideicommissi, etiam si nulla ei fuerit peculiaris facta restitutio.*

274 *Restitutio in secundo fideicommissario non est necessaria.*

275 *Fi-*

275 *Fideicommissario legis nostræ beneficium competit in omnibus casibus in quibus actiones transeunt sine restitutione.*

276 *Fideicommissario secundo, vel ulteriori absque aliqua restitutione acquiruntur actiones.*

277 *Restitutio facta ab hærede primo fideicommissario, censetur etiam facta ad fauorem secundi, cum eius casus aduenerit.*

278 *Res inter alios actas, quamuis alijs non præiudicet nil tamen repugnat, quin prodesse possit.*

279 *Odiosa sunt restringenda.*

280 *Filius inuito, & ignoranti patri acquirere potest.*

281 *Filius patre inuito, aut ignorante eius bona alienare nequit.*

282 *Fideicommissario per restitutionem non acquiritur ius ante diem, quando dies fuit adiectus in eius fauorem, quia ei non esset utile iura ante diem transire, secus si in fauorem hæredis additum fuerit.*

ARTICVLVS X.

An legis nostræ beneficium competat fideicommissario in secundo, vel ulteriori loco constituto si saltem primo fideicommissario facta sit restitutio.

NEgatiua sententia videtur tenenda. Primo, quia quemadmodum
269 res † præiudicialis inter alios acta, alteri non nocet *l. 1. & toto tit. ff. rem inter alios actam*, ita res fauorabiles non proderit,
270 cum † contrariorum eadem sit disciplina *l. & si contra in fine ff. de vulg. & pupill. l. 1. & ibi Bald. de solut. plura Euer. in loco à contrarijs num. 1.* ideo restitutio facta primo fideicommissario non proderit secundo, & per consequens nisi quoque illi facta fuerit restitutio, frustra intẽtabit hoc remedium, perinde ac etiam in primo fideicommissario ante factam restitutionem frustra intentare diximus in primo articulo huius quæstionis.

Secundo adducitur textus *in l. 1. §. de*
271 *illo ff. ad Trebell.* in quo † quærit I.C. an per restitutionem primo fideicommissarij factam secundo transferantur in eum actiones, & affirmatiuè respondet, si ergo transeunt actiones per restitutionem secundo fideicommissario factam à primo, ergo sine tali restitutione non transeunt, alioqui transirent ante restitutionem, & post, quod implicat contradictionem, sic enim transirent, antequam transeant, vel transirent postquam transierunt, quod vti implicans repugnantiam est falsum *ad l. vbi repugnantia ff. de regul. Iur.*

272 In contrarium est opinio † *Bart. in l. sancimus §. cum autem C. ad Trebellian.* vbi primo vna cum texto firmauit regu-
273 lam in secundo † fideicommissario non esse necessariam restitutionem, quod etiam apertè determinatur in text. in illis verbis. *Siue à primo fideicommisso in secundum translatio celebrari iussa est ipso iure utiles actiones transeunt*, sub-
274 nectit deinde aliam num. 3. in † omnibus casibus in quibus actiones trãseunt sine restitutione Indubitanter fideicommissario cõpetere legis nostræ beneficium, sequitur in terminis. *Gozadin. cons. 93. num. 1. & 16. DD. in l. 1. ff. ad Trebell. vbi Ripa in §. de illo num. 6. Cephal. consil. 225. num. 27. Rota Romana coram Cardinale Seraphino decis. 1219. num. 3. & in vna Romana fideicommissi de Spinis 15. Ianuarij 1605. coram Illustrissimo Cardinali Millino.*

Probatur autem secundo, quia vbi restitutio pro facta habetur, & ipso iure actiones in fideicommissarium transeunt indubitanter locus est legis nostrę remedio, vt pluribus supra probauimus *art. 4. & docet Bart. in d. l. sancimus §. cum autem num. 7.*

275 At † in secundum fideicommissarium ipso iure absq; aliqua restitutione actiones transeunt, vt apertè cautum in *d. l. sancimus §. cum autem C. ad Trebellian.* Ergo, &c.

276 Confirmatur, quia † hæres restituendo primo videtur ei restituere pro eo, & pro

pro secundo cum casus secundi aduenerit *argumento l. 1 §. de illo ff. eod. Bart. in d. l. sancimus §. cum autem sub num. 5. ibi, vt videatur hæres, &c.* ita vt cumprimum casus secundi fideicommissarij aduenerit dicatur hæres illi rem restituisse, at supposita restitutione iam fideicommissario facta nihil prohibet, quin legis nostræ beneficium competat, vt latè *super art. 2.* ergo, &c.

277 Ad primum respondendum † quamuis res inter alias acta alij non noceat, non tamen sequi, vt prodesse non possit ob diuersitatem rationis si quidem nocere est
278 odiosum, ideo † restringendum *cap. odia de reg. iur. in 6.* prodesse est fauorabile, ideo extendendum *d. cap. odia de regul.*
279 *iur. in 6.* hinc videmus † filium inuito, & ignoranti patri acquirere posse *l. 1. C. per quas person. nob. acquirat §. ex his itaque instit. per quas personas nob. acquirit.*
280 eo autem inuito, & ignorante illius bona alienare non posse *l. id quod nostrum ff. de reg. iur.* Item eo inuito, aut ignorante hæreditatem adire nequit, quemadmodum neque seruus, quia hæreditas ei posset esse damnosa *§. autem vobis Inst. per quas person. nob. acquir.*

281 Ad secundum respondetur † l. in argumēto allegatam correctam fuisse à Iustiniano in *l. sancimus §. de illo C. ad Trebell.* ita respondet *Gloss. ad dictum §. sancimus super verbo ipso Iure*, quæ quamuis dicat hanc solutionem non placere eam tamen amplectitur. *Bart. ibid. nu. 4.* ibi alij dicunt hæc lex corrigit illam, & ista placet magis, quod si non sequamur hanc solutionem non erit absona vltima
282 solutio, *Gloss.* quæ † vult contrariam legem habere locum in restitutione sponte facta à fideicommisso ante diem text. verò *in l. sancimus §. cum autem loqui*, quando dies venit, neque obstat secundum gloss. text. *in l. si ante ff. ad Trebell.* vbi habetur ius non transire ante diem, nam loquitur quando dies fuit adiectus in gratiam, & fauorem fideicommissarij, & ita non esset ei vtile, si iura ante diem transirēt, quod etiam admonuit *in l. post mortem C. de fideicommiss.*

SVMMARIVM
Articuli Vndecimi.

283 *Ius idem dicitur de parte quoad partem, quod de toto quoad totum.*
Declara, vt infra num. 297.
284 *Fideicommissa singularia non minus de iure sunt seruanda, quam vniuersalia.*
285 *Fideicommissario vniuersali etiam pro rebus singularibus competit legis nostra remedium.*
286 *Legatarij, & fideicommissarius singularis, statim post mortem testatoris rei legata dominium acquiritur.*
287 *Legatario post mortem defuncti competit rei legata vindicatio.*
288 *Vindicatio rei soli domino competit.*
289 *Legatario, & fideicommissario singulari legis nostra beneficium non competit.*
290 *Lex, quod non dicit, nec nos dicere debemus.*
291 *Verba legis vbi non conueniunt, nec conuenit dispositio.*
292 *Legatarius debet capere de manu hæredis.*
293 *Remedium ordinarium aque consulens, vbi datur, non est locus extraordinario.*
294 *Legatario tres actiones competunt, Realis, Personalis, Hipothecaria.*
295 *Saluianum interdictum legatario etiam singulari competit pro rebus legatis obtinendis.*
296 *Saluianum competit vbicunque bona sunt hypothecata.*

ARTICVLVS XI.

An fideicommissario singulari, vel legatario huius legis beneficium competat.

Affirmatiua sententia videtur tenenda, quæ sic probatur.

283 Primo, quod dicitur † de toto quoad totum dicitur de parte quoad partem *l. quæ de tota ff. de rei vendic.* at quando quis

quis eſt fideicommiſſarius vniuerſalis in
tota hæreditate competit illi hoc bene-
ficium, ſaltem facta reſtitutione verbali,
vt ſupra traditum, hac eadem quæſtione
num. 59. Ergo idem erit aſſerendum in
fideicommiſſario ratione partis, talis vi-
detur fideicōmiſſarius particularis,cum
res illa ſupponatur hæreditaria, & ita
pars hæreditatis:ergo,&c.

Secundo, quia cum hoc beneficium
fuerit introductum in fauorē publicum,
eo quod publicè interſit ſupremas ho-
minum voluntates ſuum ſortiri effectum
quam primum *l.vel negare ff.quemadm.
teſtament.aperiant.* ideo videtur huma-
niter extendendum ad omnes vltimas
voluntates, & ita ad fideicommiſſum
ſingulare necnon legatum.

Tertio, ſi non competeret ſingulare
fideicommiſſario,vel legatario eſſet,vel
ob defectum diſpoſitionis, vel ob defe-
ctum rei ſub diſpoſitione contentæ, nul-
lum horum eſt dicendum erga.

Non primum, quia fideicommiſſa
284 † ſingularia non minus ſunt ſeruanda,
quam vniuerſalia, ſi quidem à legibus
approbantur *toto titulo Inſtitut. de ſing.
reb.per fideicommiſſum relictis,& toto ti-
tulo de legat.*

285 Non ſecundum, quia pro † rebus ſin-
gularibus datur hoc beneficium fidei-
commiſſario vniuerſali,ita vt à parte rei
ſingularis, nihil hoc beneficium impe-
diat. *Bald.in l.noſtra num.39. Alexand.
ſub num. 8. Idem conſ.4. num. 36. in 2.
Peregrin.de fideicom.art.48.num.26.*

Quarto, ſi non competeret, hoc fortè
eſſet, quia debet legatarius, aut fidei-
commiſſarius ſingularis capere à manu
hæredis, ita vt nullum ius hæreditarium
antequam hæres tradat videatur in il-
lum translatum ad inſtar fideicommiſſa-
rij vniuerſalis. At hæc ratio eſt falſa,quia
286 † ſtatim poſt mortem teſtatoris legata-
287 rius fit Dominus rei legatæ, vnde † vin-
dicatio ei competit, *S. noſtra autem in-*
288 *ſtit. de legat.* † quæ ſoli domino compe-
tit *l.1. ff. de rei vendicat. S. omnium in-
ſtitut. de action. l. actionum genera ff.de
action. & obligat.* quamobrem cum iùs
translatum ſit,nihil immiſſionem ex hac
lege impedire poſſe videtur.

289 In contrarium eſt † veritas,& commu-
nis omnium ſententia, quæ licèt in ter-
minis legatarij,aut fideicommiſſarij ſin-
gularis non loquatur,id tamen determi-
nant in hærede in re ſingulari inſtitu-
to, vt docuit *Menoch. de adipiſcend. re-
med.4. num.132.* & nos diximus ſuo lo-
co,vnde,ſi negatiuam in hærede inſtitu-
to, tenent multò magis eam tenebunt in
fideicommiſſario,aut legatario; & parti-
culariter de legatario, & fideicommiſſa-
rio particulari expreſsè voluit. *Bertrand.
conſ.5.num.2.volum.1.qui allegat Paul.
de Caſtr. & Io.de Imol.in cap.cum Ray-
nutius de teſtament.* hoc idem indicauit
*Rota licèt tacitè in vna Romana de Na-
ris 4. Martij 1596.coram Penia.*

Probatur autem primo, quia lex no-
ſtra loquitur de Inſtituto in tota,vel in
quota, vt colligitur ex illis verbis ſi quis
ex aſſe,vel ex parte hæres inſtitutus,&c.
290 Quod autem † lex non dicit, nec nos di-
cere debemus *l.illam C.de colation.* & cui
291 † verba legis non conueniunt, neque di-
ſpoſitio conuenit *l.4.S.toties ff.de damn.
infect.*

292 Secundo, quia † legatarius debet ca-
pere à manu hæredis *l.1.& toto titulo ff.
quorum legat.* ergo non poterit ex aucto-
ritate Iudicis poſſeſſionem nanciſci, ſed
ab hærede, rem legatam aut per fidei-
commiſſum ſingulare relictam vindicare
debebit.

293 Tertio, quia † cum habeat alia reme-
dia ordinaria plenè conſulentia non de-
bet adhoc veluti extraordinarium con-
fugere *l.in cauſa ff.de minoribus.* Ante-
294 cedens conſtat, † quia tres actiones or-
dinariæ legatario competunt realis per-
ſonalis, & hypothecaria *d. S. noſtra In-
ſtitu.de legat.* neque dicatur non eſſe
æquè plenè conſultum remedijs ordina-
rijs, cum illis mediantibus non videatur
agere poſſe via executiua. Præfatæ enim
tres actiones petitoriæ appellantur. Re-
ſponſio in promptu executiuam quoque
295 competere, nempè † Saluianum interdi-
ctum, quod vbicumque competit, vbi
bona

bona sunt hypothecata *Gloss. in l. 1. ff. de Saluian. interdict. §. item seruiana instit. de action. Salycet. in l. 1. sub num. 2. & 9. C. de precario, & Saluian. Menoch. de adipiscend. remed. 3. num. 73. & seq. Gabriel. cons. 44. num. 1. & 3. lib. 2. Card. Seraph. apud Statil. decis. 78. nu. 1. & 3.*

296 Ad primum respondendum, quod † dicitur de toto dicitur de parte, quando consideratur sub ratione partis, secus si consideretur sub ratione rei singularis; ratio differentiæ est, quia primo casu adhuc pars consideratur, vt quid vniuersale, quod vt tale habet aliquam proportionem cum toto, ita vt possit illi comparari, & valeat argumẽtum à toto ad partem, vnde fideicommissario in tertia dimidia, vel simili parte instituto, nihil prohibet quo minus hoc beneficiũ competat, verum, quando res hæreditaria venit sub ratione rei singularis, non consideratur, vt habens rationem aut tertiæ, aut dimidiæ, &c. & sic, vt habens proportionem cum toto, vnde non est mirum, si non valeat argumentum omni proportione deficiente, cum ex separatis non communicantibus in aliquam ratione valide argumentum desumi non possit, neque illatio fieri *l. Iulianus ff. de minoribus*.

Ad secundum respondetur non tantum fauorem considerarri posse in re singulari, quantum in vniuersali, neque tantum interesse reipublicæ, vt singularium rerum dispositiones, quam citissimè suũ effectum consequantur, quantum vt vniuersales.

Ad tertium respondendum, neque ob defectum dispositionis, neque ob defectum rei hoc beneficium cessare, in rebus singularibus, sed ob defectum legis limitate loquentis magis in vno, quam in alio casu, cum maior ratio publicæ vtilitatis in vno vigeat, quam in alio.

Ad quartum respondetur non cessare legis nostræ beneficium in rebus singularibus, eo quod ius non fuerit translatum, nam vere post mortem testatoris legatarius sit dominus rei legatæ, licet reuocabiliter, sed quia noluit lex hãc viam executiuam legatario tribuere, cui alijs opportunis remedijs consuluit.

SVMMARIVM
Articuli Duodecimi.

297 *Testamentum per repudiationem hæredis corruit.*

298 *Testamento per hæredis repudiationem cessante cuncta in eo disposita corruunt. Declara, vt infra num. 311. & 372.*

299 *Eius, quod non est, nullæ sunt qualitates.*

300 *Tutor in testamento datus, si institutus repudiauerit hæreditatem, non erit tutor.*

301 *Fideicommissario non possunt ab hærede iura tribui, nisi ipsi primo fuerint quæsita.*

302 *Hæres sine aditione hæreditatis nullum ius acquirit.*

303 *Remedio legis nostræ non est locus, quando non constat hæreditatem à grauato fuisse aditam.*

304 *Vni per alium non est inferenda iniqua conditio.*

305 *Hæredi perscribi non potest, cur metuat hæreditatem adire.*

306 *Hæres ob inanem timorem, semper potest hæreditatem repudiare.*

307 *Fideicommissarius, quo sciente, & consentiente, hæres institutus repudiauit hæreditatem, dicitur iuri fideicommissi renunciasse.*

308 *Antecedenti, qui assentitur, ijs quoque assensum probet, quæ ex eo sequuntur.*

309 *Fideicommissarius, quo inscio, vel inuito hæres repudiauit hæreditatẽ, & institutio habuit vim verè institutionis, cogit hæredem, vt periculo eius hæreditatem adeat, & transeunt Iura in fideicommissariam, perinde ac si hæres spontè adiuisset, & restituisset.*

310 *Repudiatio hæredis non nocet fideicommissario, quando verbis obliquis relicta erat hæreditas, ita vt esset postulanda à successoribus ab intestato.*

311 *Disposita in testamento non valere, si ex eo hæreditas non adeatur, quomodo sit intelligendum.*

313 Clau-

313 *Clausula codicillaris operatur, vt hærede repudiante possit fideicommissarius à venientibus ab intestato fideicommissum consequi.*

ARTICVLVS XII.

An, quando hæres repudiauerit hæreditatem, fideicommissario vniuersali legis nostræ beneficium competat.

VIdetur dicendum nullo modo hoc beneficium competera, quia † hærede hæreditatem repudiante testamentum corruit, *vt in princip. Instit. de hæred. quæ ab intestato deferunt*, in illis verbis, *aut si ex eo nemo hæres extiterit l. si nemo ff. de testament. tutel. l. si nemo ff. de reg. Iur.* & per consequens fideicommissum in testamento factum perimitur, vt colligitur ex *l. quia poterat, & l. ille à quo l. sed & si alio §. final. ff. ad Trebell. l. eam*
298 *quam C. de fideicom.* † quemadmodum cessant etiam aliæ dispositiones, quæ in testamẽto continebantur. *Bald. in l. eam quam C. de fideicom. Rota in vna Romana de Roncionibus 22. Martij 1596. coram Litta.* Cum ergo fideicommissum per hæredis repudiationem extinctum sit & nullum, nulla ex eo immissio præ-
299 tendi poterit. Cum non † entis, nullæ sint qualitates *l. eius qui in prouincia ff. si cert. petat.* Hinc si in testamento datus
300 sit † tutor, & hæres institutus hæreditatem adire noluerit, inutilis quoque est tutoris datio *l. si nemo ff. de testamento tutel. §. sed & si in testamento Instit. de auct. & tutor.*

301 Confirmatur, † quia impossibile est aliquo modo iura aliqua ab hærede in fideicommissarium transferri, nisi primo hæredi fuerint quæsita, vt in terminis nostris. *Bald. cons. 474. nu. 1. vers. 2. præmittendum lib. 2. Alexand. cons. 1. num. 11. vers. vnde dicimus lib. 1. Grauett. cons. 637. num. 8.* quando autem hæres repudiauit nullum ius illi dicitur
302 quæsitum, † cum vt aliquod ius acquirat, aditione sit opus *l. 1. vbi DD. ff. de acquir. hæred.* repudiatio autem aditioni est contraria.

303 Tertio, quia † huic beneficio non esse locum, quando non constat hæreditatem agrauato fuisse aditam, voluit *Rota in d. Romana de Roncionibus 22. Martij 1596. coram Litta*, vbi eam rationem affert, quam supra attulimus, quia non adita hæreditate omne ius ex testamento competens soluitur *d. l. si nemo ff. de reg. Iur.*

304 † Rursus contrarium videtur asserendum ne vni per alium iniqua inferatur cõditio, contra *cap. vni per alium de reg. iur. in 6.* si quidem posset hæres hæreditatem quamuis lucrosam repudiare, non
305 enim † præscribi hæredi instituto potest, cur metuat hæreditatem adire, vel cur nolit, *l. quia poterat fieri ff. ad Trebell.*
306 † & sæpè ob inanem timorem negotiorum, vexationis, æris alieni, etiam si hæreditas lucrosa sit, possint hæredes repudiare hæreditatem, cum tamen nihil horum fideicommissarius timeat *d. l. quia poterat*, quorum si aliquid contingat fideicommissario inferretur præiudicium ob inanem timorem hæredis, non debet ergo talis repudiatio obstare quominus illud beneficium fideicommissario competat, quod remota repudiatione vtique competeret.

Pro determinatione ita est distinguendum, aut repudiauit hæres, sciente, & consentiente fideicommissario, aut eo ignorante, vel inuito.

Primo casu asserendum fideicommis-
307 sarium, nihil prætendere posse, † si quidem assentiendo repudiationi hæredis ex qua sciebat sequi destructionem eorum, quæ in testamento continebantur dicitur assensum præbuisse caducitati fideicommissi, & ita tacito quodam modo
308 repudiasse, qui enim antecedenti † assentitur, ijs quoque assensum præbet, quæ ex eo sequuntur *l. ad legatum l. ad rem mobilem ff. de Procurator.* Secundo casu,
309 † quando inscio, aut inuito fideicommissario hæreditatem repudiat hæres, tunc aut institutio habuit vim veræ institutio-

Nn nis,

nis, sed eam vim tantum, vt possit hæres à venientibus ab intestato hæreditatem postulare, primo casu talis repudiatio nō nocet fideicommissario, sed cogitur hæres à Prætore, aut Iudice adire hæreditatem, periculo fideicommissarij, & eam restituere, itaut transeant actiones in fideicommissarium non minus, ac si spontè adiuisset, ac restituisset *d.l.qui poterat ff.ad Trebell. l.illi à quo §.si de testamento l.apud Iulianum ff. eodem*, & ita legis nostræ beneficium competit eo modo quo fideicommissario post restitutionem
310 competere iam dictum. Secundo † casu nihil nocet etiam repudiatio, quod enim
311 pro regula traditum ea, † quæ in testamento disponuntur, si ex testamento non adeatur hæreditas, non valere, locum habet, cum verbis relicta directis adiri potuit hæreditas, non verò cum illa ipsa sic data est, vt esset à successoribus ab intestato postulanda *d. l. eam, quam C. de fideicommiss.* ideo si grauatus hæreditatem obtinuerit cogitur ad restituendum, & statim huius legis beneficium competet, si vero grauatus non obtinuit, tunc fideicommissum est petendum ab illis, qui bona intestati tenēt, & eo modo hoc beneficium competit, quo si fideicommissum in codicillis relictum fuisset *qua de re supra art.7.*

Re sic determinatā rationes hinc inde propositæ conciliantur.

312 Nam ad primum pro negatiua † respondetur, hęrede repudiante, testamentum corruere, quando, sciente, & consentiente fideicommissario, repudiat, at si eo inuito, repudiationem non esse efficacem, sed cogi hæredem ad adeundam hæreditatem periculo fideicommissarij, & eam restituendam.

Secundo respōdetur dictam regulam procedere, quando solum iure directo potuit esse hæres ille, qui vocatur, & grauatur, secus si debeat hæreditatem postulare à venientibus ab intestato, hinc vbi-
313 cunque † in testamento erit clausula codicillaris repudiatio hæredis non faciet quin fideicommissarius à successoribus ab intestato fideicommissum consequi possit ad *d. l. eam, quam C. de fideicommiss.*

Ad contrariū pro affirmatiua respondendum procedere, quando inscio, aut inuito fideicommissario repudiat hæres, eo enim casu non tenet repudiatio in damnum fideicōmissarij, secus si eo permittente, tunc enim vni per alium non infertur iniqua conditio, cum consentiat hæres caducitati eorum, quæ in testamento disposita, ideo sibi imputare debeat *l. quod quis ex culpa ff. de regul. iur. cap. damnum de reg. Iur in 6.*

Ex his notamus cautelam qua fideicommissarius vti debeat, vt repudiante hærede sibi consulere possit, vt coram Iudice instet ei iuberi, vt hæreditatem adeat periculo fideicommissarij, quia talis aditio, vel saltem Iudicis iussus est necessarius ad effectum, vt iura in fideicommissarium transeant, quod etiam docuerunt *Castrens. in l. penult. §. cum autem in princip. vbi Bald. num.2. Cyn. num.4. Corn. num.3. C. ad Senat. Cons. Trebellian.*

SVMMARIVM
Articuli Decimitertij.

314 *Fideicommissario sub conditione relicto, quando pendet conditio fideicommissi legis nostræ beneficium, non competit.*

315 *Conditio nondum purificata, nihil ponit in esse.*

316 *Fideicommissi conditione, nondum purificata, fideicommissum nondum est positum in esse.*

317 *Fideicommissum deficit, deficiente fideicommissario ante conditionis euentum.*

318 *Fideicommissarij partes sunt docere euenisse casum, & conditionem fideicommissi.*

319 *Fideicommissario conditionali, purificata conditione, legis nostræ beneficium competit.*

AR-

ARTICVLVS XIII.

An hoc beneficium competat fideicommissario, quando pendet conditio fideicommissi.

HIc articulus non habet aliquam dubitationem.

314 Negatiua † enim sententia omni disputatione omissa omnino est tenenda, quæ probatur. Primo ex communi re-
315 gula conditionem † nondum purificatam, nihil ponere in esse, vulgata *l. cedere diem ff. de verbor. signific. l. quod si ff. de condit. indebit. l. decem l. ita scripturas*
316 *ff. de verb. obligat.* quod † in materia fideicommissi plenè cautum per *l. ex facto §. si quis rogatus il 2. & §. seq. ff. ad Trebell. l. Stacius Florus §. final. ff. de Iur. Fisc. l. is cui ff. de action. & obligat.* nullum ergo ius fideicommissario quæsitũ, neque in re, neque ad rem, cum vel contingere posset, vt nunquam conditio pu-
317 rificetur, vel vt fideicommissarius † decedat ante conditionis euentum, quo casu fideicommissum omnino euanescere explorati est iuris *l. vnica §. sin autem sub conditione C. de caduc. tollend. Surd. cons. 238. sub num. 5.*

318 Accedat semper esse partes † fideicommissarij prætendentis fideicommissum docere euenisse casum, & conditionem sub qua vocatus est *l. qui heredi §. Plaucius ff. de condit. & demonstr. vbi sic notarunt Bart. & Soccin. l. si quidem C. de except. ibi conditionem extitisse pluribus Peregrin. de fideicommiss. art. 63. nu. 10. Bart. hic num. 9. vers. ad vnum tamen Salyc. colum. 2. Zuccard. nu. 211. & 213. Francisc. de Marchis quæst. 445. par. 2. Rota in vna Maceraten. fideicommissi, & bonorum possess. 15. Decembris 1582. coram Gypsio.* Hoc autem nullo modo probari potest, quando verè conditio non est purificata.

319 Ex his pro certo concludas, † purificata conditione, si hoc opportunis modis fuerit probatum, nihil prohibere, quo minus hoc beneficium competat, vt tacitè admittunt *Bart. Salycet. Zuccard. & Rota*, dum volunt conditionis euentum esse probandum, vt hoc beneficium competat.

SVMMARIVM
Articuli Decimiquarti.

320 *Fideicommissi conditione pendente spes est debitum irri.*
321 *Fideicommissario, pendente conditione eius, qui grauatus est, non competit legis nostræ remedium.*
322 *Institutionis conditione pendente, pendent omnia, quæ vim ab institutione recipiunt.*
323 *Fideicommissum ab institutione vim recipit.*
324 *Repudiatio hæreditatis, quomodo differat à conditione institutionis deficiẽte.*
325 *Conditione non purificata voluit testator suam dispositionem pro non facta haberi.*
326 *Voluntas testatoris sola est attendenda.*
327 *Repudiatio hæreditatis facta ab hærede est contra, vel saltem præter voluntatem defuncti.*
328 *Quod vni prodest, neque alteri nocet, non est negandum.*
329 *Fideicommissario, quando fideicommissum est purum, si purificata sit institutionis conditio legis nostræ beneficium competit.*
329 *Puri, & purificati par est conditio.*

ARTICVLVS XIV.

An hoc beneficium competat, quando pendet conditio institutionis eius, qui grauatus est.

VIdetur competere, primo nam si competit repudiata hæreditate, quod perinde est, ac si conditio defecisset, multò magis, quando non deficit, sed
320 est in suspenso † pendente enim conditione spes est debitum irri *§. ex conditionali Instit. de verb. obligat.* ea vero deficiente tota dispositio deficit.

Contrarium est verius, quod probatur. Primo, quia pendente conditione in-
321 stitutionis eius, † qui grauatus est, pendent omnia, quæ in testamento disposita vim ab institutione recipiunt, vt supra probatum *per l. si nemo ff. de testament. tutel. l. si nemo ff. de reg. Iur. text. est in principio Instit. de hæredit. quæ ab intestat. defer.*
322 At † fideicommissum ab institutione vim recipit, vt probat textus in *l. quia poterat, & in l. ille, à quo ff. ad Trebell. l. eam quam C. de fideicommiss.* ergo, &c.

Ad contrarium respondendum repu-
323 diata † hæreditate non perinde esse, ac si conditio defecisset, quia deficiente conditione deficit voluntas testatoris,
324 † qui ea non purificata, voluit suam dispositionem pro non facta haberi, ita conditionis natura postulante *l. 1. §. Plautius ff. de cond. & demonstr. cum vulgar.* ideo si cogeretur adire hoc esset contra
325 voluntatem testatoris cum tamen ea † sola sit attendenda *l. in conditionibus primum locum ff. de condit. & demonstr.* at nulla conditione deficiente non deficit voluntas testatoris, vnde si hæres repu-
326 diet † hoc facit contra, vel saltem præter voluntatem defuncti, ideo nulla sequitur iniuria si cogatur adire, non enim hoc nocet hæredi, prodest autem fideicom-
327 missario, & defuncto, ideo † non negandum *l. 2. §. quanquam ff. de aqua pluuia arcend.*

Declara, vt quod dictum est conditione pendente, multò magis locum habeat ea deficiente, tunc enim absolutè cessat institutio, & per consequens substitutio, vt supra.

328 Declara secundo, vt † cumprimum dicta conditio purificata sit, cùm fideicommissum sit purificatum, statim sit locus
329 huius legis beneficio † cum puri, & purificati par sit conditio *l. sed, & si de sua circa finem ff. de adit. hæred. Iason. in l. quoties num. 3. ff. de verb. oblig.* alios allegaui in parte inscripta de legit. contradict. quæst. 15. num. 12.

Ideò hærede spontè adeunte intentabitur post aditionem hoc beneficium, & eo fortè nolête locus erit coactioni, ideo cogetur adire periculo fideicommissarij, & statim restituere, & continuò pro bonis actu non restitutis locus erit huic beneficio.

SVMMARIVM
Articuli Decimiquinti.

330 *Hæreditatis adeundæ tempus currit spatio triginta annorum.*
331 *Bonorum possessionis agnoscendæ tempus currit in patre, vel filio hærede instituto spatio vnius anni vtilis, in reliquis spatio centum dierum vtilium.*
332 *Hæreditatis adeundæ tempus currit etiã ignoranti.*
333 *Bonorum possessionis agnoscendæ tempus non currit ignoranti.*
334 *Repudiatio hæredis non præiudicat fideicommissario.*
335 *Taciti virtus non est maior, quam expressi.*
336 *Vni per alium non est inferenda iniqua conditio.*
337 *Fideicommissario non competit legis nostræ remedium, quando hæredi adeundi tempus præterijt.*
338 *Iura hæreditaria non potest hæres in fideicommissarium transmittere, nisi ipse primo acquirat.*
339 *Hæres adeundo hæreditatem, cogente fideicommissario, transfert in illum ius etiam legitimæ.*
340 *Taciti, & expressi par est virtus.*
341 *Damnum, quod quis sua culpa sentit non habetur pro damno.*

ARTICVLVS XV.

An hoc beneficium competat fideicommissario, quando hæredi tempus adeundi præterijt.

330 PRæsciendum tempus † hæreditatis adeundi præterire spatio triginta annorum *l. licet C. de iur. deliberan. l. hæreditatis C. de petit. hæredit.* quod est verum si de Iure Ciuili vellet eam adire, si verò

331 verò de iure † prætorio velit bonorum possessionem agnoscere, si quidem pater, vel filius est, conceditur annus vtilis *l. 1. §. largius ff. de success. edict. §. final. Instit. de bonor. possess.* si verò alius conceduntur centum dies vtiles *d. §. final.*
332 *instit. de bonor. possess.* Cum hoc † tamen discrimine inter hæreditatis aditionem, & bonorum possessionis agnitionem, vt in hæreditate currat tempus à die eius delatæ, etiam hærede ignorante, *d. l. licet cum l. seq. & ibi gloss. in verb. longis C. de iur. deliberand.*

333 † In bonorum verò possessione non currit, nisi eo sciente *l. 1. l. quamdiu C. qui admitti, vbi DD.*

Quæstio igitur est, an si post triginta annos à die delatæ hæreditatis constet eam non fuisse aditam, fideicommissario competat hoc beneficium, vel si post triginta annos intellexerit quis sibi delatam hæreditatem, & postea passus fuerit etiam centum dies vtiles transire, vel annum, an fideicommissarius remedio huius legis vti possit.

Videtur dicendum competere, nam
334 quemadmodum expressa † repudiatio non præiudicat, sed adhuc potest cogi hæres, vt adeat periculo fideicommissarij, ita tacita repudiatio non præiudicabit, cum non sit maior virtus taciti, quam expressi *l. expressa nocent, vbi DD. ff. de regul. iur.*

Secundo, quia vni per alium non est inferenda iniqua conditio vulgato *cap. vni per alium de reg. iur. in 6.* & negligentia vnius non debet alteri nocere, at si transacto tempore non posset fideicommissarius hoc beneficio vti, primo cogendo hæredem, vt adeat periculo proprio, deinde intentando hoc beneficium fideicommissario per hęredem iniqua infertur conditio, & negligentia hæredis noceret fideicõmissario: ergo, &c.

337 In contrarium est † veritas, quæ probatur, quia cum iam transierit tempus hæredi acquirendæ hæreditatis, & ideo nullum ius amplius consequi possit, nul-
338 lum ius poterit restituere, † cum necesse sit, vt hæres primo iura hæreditaria acquirat, antequam in fideicommissum transferre possit, vt supra dictum *num. 301. præcipuè ex auctor. Bald. cons. 474. num. 1. volum. 2. vers. 2. præmittendum Alexand. cons. 1. num. 11. vers. vndecimus lib. 1. Crauett cons. 637. num. 8.*

Ad primum respondendum expressam repudiationem non præiudicare, quando fideicommissarius ei non acquiescit, sed agit contra hæredem, vt cogat ad hæreditatem adeundam, vt supra
339 dictum *num. 309.* † Eo enim casu hæres adit periculo fideicommissarij, & in eumdem transfert ius etiam legitimæ *l. Marcellus in princip. ff. ad Trebellian.* idem dicendum de tacita per negligentiam, quando hæres patitur hęreditatem pręscribi, si fideicõmissarius, & ipse patiatur lapsum temporis, videtur enim assentiri huic tacitæ repudiationi, cum posset hęredem negligentem vrgere ad adeundam hæreditatem non ergo tacita repudiatio plus operabitur, quam expressa,
340 † sed idem quod non est absurdum *l. de quibus ff. de legib. cum vulgarib.*

Ad secundum respondetur non vni per alium iniquam conditionem inferri, sed fideicommissarium non vrgendo hæredem, vt hæreditatem adeat sibi ipsi nocere, ideo cum damnum † sua culpa sentiat pro non damno habendum, *vulgato cap. damnum de reg. iur. in 6. l. quod quis ff. de reg. iur.*

Amplius etiam si hæres sciret delatam hæreditatem, & tempus currere, id autem fideicommissarius ignoraret non infertur damnum ab hærede negligente, non enim debet esse melioris conditionis, quam si esset directus hæres, quo casu sanè etiam ignoranti curreret tempus, ita vt non culpa alterius ei fiat præiudicium, sed legis dispositione.

Dubitandum contingit quid iuris in agnoscenda bonorum possessione si hæres sciret, currere tempus, & fideicommissarius ignoraret. Eam sententiã probarem, vt possit fideicommissarius intra centum dies vtiles, vel annum, si filius aut pater est, à die propriæ scientiæ cogere hæredem, quia tempus non vide-

tur illius damno lapsum cum ignoranti non currat; Neque videtur obstare hæredem non amplius adire posse, nam dicere possumus, non sibi quidem adire posse, sed fideicommissario vtique, cum & post repudiationem non amplius sibi adire possit, potest tamen beneficio fidei commissarij, vt supra. Hinc nota cautelam pro fideicommissario, quando eo ignoráte præterierunt triginta anni, quibus hæres non adiuit, vt agnoscat bonorum possessionem intra centum dies, vel annum, à die scientiæ, & instet hæredem cogi ad adeundum, & restituendum.

SVMMARIVM
Articuli Decimisexti.

342 *Alienatio expressè à testatore probibita si fiat, est ipso iure nulla.*
343 *Fideicommissarius bona contra expressam prohibitionem alienata statim vindicat.*
344 *Fideicommissarius bona alienata non vindicat, nisi conditione purificata, quando non fuit expressè prohibita alienatio.*
345 *Fideicommissario legis nostræ beneficium competit, quando ob alienationem factam contra testatoris probitionem factus est locus fideicommisso.*
Declara, vt infra num. 348.
346 *Legis nostræ remedio est locus, vbi restitutio fideicommissi pro facta habetur.*
347 *Restitutio habetur pro facta statim, ac contra testatoris prohibitionem bona fuerunt alienata.*

ARTICVLVS XVI.

An, & quando venit casus fideicommissi ob alienationem factam contra prohibitionem testatoris.

PRæsciendum pro faciliori determinatione, quando non solum tacitè fuit prohibita bonorũ alienatio per onus fideicommissi, sed testator vlterius pro-
342 cedendo † alienationem expressè prohibuit, tunc alienationem esse ipso iure
343 nullam † fideicommissariumque statim admitti ad reuocanda bona alienata, eaque sibi vendicanda *l. cum pater* §. *liberis iuncta gloss. in vers. ne id alienare ff. de leg. 2. l. peto* §. *frater ff. eodem Castr. in l. final.* §. *final. num.* 7. *C. commun. de*
344 *legat.* secus † esset si non fuisset prohibita expressè alienatio. Fideicommissarius enim non admitteretur ad reuocandam, nisi adueniente die, vel conditione *l. seruo legato* §. 1. *vbi gloss. & scriben. ff. de leg. 1. pluribus Molin. de primogen. lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 32. *&* 33.

Hoc ergo supposito quæritur. An hæres aduersus tertios possessores rerum contra prohibitionem alienatarum possit hoc beneficium intentare.

345 Affirmatiua sententia † absque aliqua dubitatione est amplectenda, quæ probatur.

346 Primo, quia vbi restitutio † de iure pro facta habetur, locus est huic beneficio, vt supra latè probatum hac *quæstione num.* 121. *& post Bart. docuit Ruin. cons.* 28. *sub num.* 2. *circa finem in illis verbis*, ex quo sequitur, quod dictis fideicommissarijs, &c. At rebus alienatis etiam ante conditionis euentum statim
347 † restitutio pro facta habetur, quia leges transferunt iura hæreditaria in fideicommissarium cum primum bona alienata sunt *l. penult.* §. *cum autem C. ad Trebell. & ibi Bart. nu.* 3. *sequuntur Angel. Corn. & cæteri*, ergo statim post factam alienationem locus est huic beneficio.

Secundo, quia hoc beneficium competit etiam pro rebus singularibus, vt suo loco fuit dictum, quamobrem quamuis non tota hæreditas fuerit alienata, sed solummodo aliqua corpora hæreditaria pro talibus hoc beneficium competet.

Tertio, quia ita post *Ruin. voluit Menoch. de adipiscend. remed.* 4. *num.* 203. quibus nullum vidi contradicentem.

348 Declara, vt procedat † in rebus alienatis post deductionem detractionum faciendarum primo namque alienata in eas

eas imputantur, & tuta est eorum alienatio, vt alibi dictum, præcipuè infra hac eadem *quæst. num.* 848. *cum seq.*

SVMMARIVM
Articuli Decimiseptimi.

349 *Singularia non sunt multiplicanda.* *Declara, vt infra num.* 386. *&* 388.
350 *Fideicommissarius debet expectare tempus, seu conditionem fideicommissi.*
351 *Pater in bonis aduentitijs filij, est legitimus administrator, & habet vsumfructum.*
352 *Alienatio bonorum fideicommisso subiectorum valet, vsque ad fideicommissi conditionem, quando non fuit expressè probibita.*
353 *Dominium rerum fideicommisso subiectarum alienatarum eueniente fideicommissi conditione resoluitur, & in fideicommissarium ipso iure transit.*
354 *Lis nulla inter patrem, & filium existere potest.*
355 *Filio erubescendum contra patrem agere.* *Declara, vt infra num.* 389.
356 *Fideicommissarius solum aduento tempore fideicommissi agere potest.*
357 *Lex Imperator. ff. ad Trebellianum quibus rationibus correcta suadeatur.*
358 *Ratione legis correcta lex ipsa correcta censetur.*
359 *Cautiones inter patrem, & filium iure fforum non poterant interponi.*
360 *Iure tamen Codicis, & Authen. rectè interponuntur.*
361 *Legem Imperator ff. ad Trebell. correctam esse, neque patri administrationem auferri, sed cautionibus locum esse, qui voluerint.*
362 *Legem Imperator habere locum solum, quando tempus fuit appositum in gratiam onerati, non grauati, qui sentiant.*
363 *Filius de iure fforum acquirit patri, etiã in aduentitijs.*
364 *Filius ita patri dominium acquirit, vt ne momento quidem temporis dominium apud filium remaneat.*
365 *Pater de bonis aduentitijs à filio acquisitis iure fforum, ita poterat disponere, vt vel ipsum filium acquirentem priuare posset.*
366 *L. Imperator ff. ad Trebell. secundum Peregrinum habet locum tantum, quando pater fuit grauatus sub conditione, quæ tacitè inerat, & erat talis, vt non repugnaret quo minus filio, etiam viuente patre, restitutio fieri posset.*
367 *L. Imperator ff. ad Trebellian. supponit fideicommisso conditionem additam, si filius honoratus sui iuris factus fuerit.*
368 *L. vbi purè ff. ad Trebell. perpenditur.*
369 *Fideicommissum relictũ filio, vt ad eum perueniat, in id tempus videtur datũ, quo factus fuerit sui iuris.*
370 *Filio, dum in potestate esset iure fforum ex peculio aduentitio non poterat acquiri.*
371 *Expressio eius, quod tacitè inest, nihil operatur.*
372 *Testator iure fforum non poterat facere, vt filio familias sui patrimonij proprietas acquireretur, & quo minus vsusfructus ad patrem spectaret.*
373 *Testator iure Nouellarum facere potest quo minus ad patrem filij instituti perueniat vsusfructus.*
374 *Peculium aduentitium de iure fforum absolutè ad patrem spectabat.*
375 *Fideicommisso conditionali est locus statim purificata conditione.*
376 *Puri, & purificati, eadem est ratio.*
377 *Conditionis damnum infligere, quid sit.*
378 *Voluntatis damnum, & citra damnum voluntatis, quid dicatur.*
379 *Pater grauatus fideicommisso ad fauorem filij repudians hæreditatem, cogitur adire, & statim restituere.*
380 *Dilapidare is dicitur, qui non vult hæreditatem adire.*
381 *Patre dissipante bona filiorum, quorum legitimus est administrator, aufertur administratio ab eo.*
382 *Dissipante verò propria, filijs tamen ex fideicommisso restituenda, aufertur ab eodem possessio, & datur liberis ita tamen, vt Pater inde allatur.*

ARTICVLVS XVII.

An sit locus huic beneficio, quando venit casus fideicommissi ob dilapidationem patris grauati proprio filio restituere secundum terminos legis Imperator ff ad Trebell. qui eo non dilapidante, solum tempore mortis erat euenturus, nulla tamen supposita alienationis prohibitione.

NEgatiua sententia videtur tenenda.

349 Primo, quia † specialia non sunt multiplicanda, & ne quidem duo multò minus tria in eadem re videtur admittenda *l. cum post* §. *gener ff. de iur. dot. l. 1. C. de dot. promiss. l. rathas C. de rescind. vend. Bart. in l. si is, qui pro emptore C. de vsucap. Orianus in l. 1. ff. de offic. eius cui man dat est iurisd. num. 139. Crott. in l. 1. ff. solut. matrim. num. 49. Hieronymus Verius in l. ex facto ff. de vulgar. & pupill. num. 335. Surd. decis. 12. num. 8. Tiraquell. in tract. de iur. constit. possessor. limit. 5. num. 4.* At in specie nostra multiplicarentur specialia, & plura simul coniungerentur, primum enim speciale illud esset, vt ex Instrumento testamenti via executiua agatur, quod regulariter non permittitur, cum Instrumenta de Iure communi non habeant executionem paratam, vt alibi probatum.

Secundum speciale esset, vt ageret fideicommissarius ad bona fideicommisso subiecta obtinenda ante fideicommissi

350 tempus cum regulariter † tempus appositum sit expectandum *l. statius* §. *Cornelio ff. de Iur. Fisc. l. cum pater* §. *hæreditatem ff. de leg. 2. l. ex facto* §. *ex facto ff. ad Trebell. l. hæres meus in 2. responso ff. de cond. & demonstrat. l. ex ea parte* §. *Insulam ff. de verb. obligat.* Tertium speciale esset, vt filius familias paganus pro milite haberetur, & ita pater in bonis illi per fideicommissum relictis, vtcunque viuens, nullum ius haberet secundum terminos *d. l. Imperator ff. ad Trebellian.*

351 cum tamen regulariter † in bonis aduentitijs filij pater sit legitimus administratore, & habeat vsumfructum *l. cum oportet* §. *fin autem C. de bon. quæ liber.* §. *igitur Instit. per quas person. nob. acquir.*

352 Secundo, quia † nulla data alienandi prohibitione, valet alienatio bonorum quamuis fideicommisso subiectorum, & sustinetur, vsque ad mortem grauati si fuerit grauatus sub conditione mortis *l. seruo legato* §. *testator ff. de leg. 1. l. si hæres institutus* §. *1. ff. ad Trebellian. l. final.* §. *fin autem sub conditione C. commun. de leg. plenè Peregr. de fideicommiss. art. 40. num. 7.* Si ergo valet alienatio, & acquisitor factus est verus dominus rerum acquisitarum, consequens est, vt durante illius dominio, nihil fideicommissarius prætendere possit, sed mortem grauati

353 expectare debeat, quo † casu resoluitur dominium, & absque alia restitutione in fideicommissarium transit. *Gloss Bald. Paul. Ias. & omnes in l. final.* §. *fin autem sub conditione C. commun. de leg. per text. in l. sancimus* §. *cum autem C. ad Trebell. Peregr. d. art. 40. num. 7. ibi resoluitur tamen faciunt supra tradita num. 119.*

Tertio, quia non magis potest filius venire contra factum patris, quam quilibet alius, quinimmo cum ille Patriæ protestati subiectus sit, ea debet sustinere, quæ ab alijs non sustinerentur, maxi-

354 mè † cum lis inter patrem, & filium de Iure non admittatur *l. lis nulla ff. de Iud. l. actiones ff. de action. & obligat.* daretur autem lis inter patrem, & filium si aduer-

aduersus patrem bona fideicommisso subiecta dilapidantem daretur legis no-
355 stræ beneficium,† quinimmo filio erubescendum est,si quando ei veniat in mentem contra parentem agere §. *sed quod sancitum in Authent. de nupt.* At nullus alius non filius aduersus dilapidantem bona fideicommisso subiecta hoc reme-
356 dium intentare potest,cum † solum agere possit aduento tempore fideicommissi *d.l.statius* §.*Cornelio ff.de Iur.Fisc. cum alijs supra allatis. Anton. Gomez. ad ll. Taur. l.* 40. *sub num.*88. post medium ibi *Si verò res non est expresse prohibita. Alexand.cons.*65.*nu.*5.*Ruin. cons.*103. *num.*26. *in* 2. *Marzar. in epit. de fideicommiss. quæst.* 61. *Cephal. consil.* 319. *num.*1.*Peregrin.d.art.*40.*num.* 8. igitur neque filius, nisi aduento tempore, seu casu suæ vocationis.

Quarto, quia non potest competere hoc beneficium, nisi patre coacto ad faciendam restitutionem ex dispositione *l.Imperator ff.ad Trebell.* quia nulla alia datur via qua de iure filius ante conditionis euentum fideicommissum à patre consequi possit,at non potest cogi ex dispositione d.legis Imperator: ergo,&c.

Minor multis modis probatur.

357 Primo, quia † d. l. Imperator de Iur. Codicis videtur correcta cum sit corre-
358 cta eius † ratio *ad text. cum gloss. in l.*1. *in princ.in vers.prouidentia,& ibi Bald. & DD. notant ff. de legit.tutor. text. est in Auth. ingressi in fin. iunct. l. generali C.de sacrosanct.Eccles. vbi Salyc. Iason. in l.si quis filium num.*7. *C. de inoffic.testam. Ioan.de Imol.in l.si vero* §.*de viro ff.solut.matrim. Pluribus Euerard. in loco à cessante ratione num.* 3. Rationem autem correctam constat, Nam ratio l.
359 Imperator fuit,† quia de iure veterum inter patrem, & filium cautiones non poterãt interponi,vt colligitur ex illis verbis, nam quia cautiones non poterant interponi seruata patria potestate, ideo non poterat consuli filio mediante cautione de fideicommisso restituendo, vt etiam cautum reperitur per textus *in* §. *item inutilis cum similibus instit.de inu-*
360 *til. stipulat.* verum hoc tempore † iure codicis,& Authent. nihil prohibet,quin inter patrem,& filium huiusmodi cautio interponatur *l. iubemus* §. *in supradictis secundum communem intellectum. C. ad Trebell. Authen.vnde,& si parens iuncta gloss.in verbo falcidiæ C. de inoffic.testament.desumpt. ex* §.1. *de immens. donat, collat.* 7. *& notatur in l. frater à fratre* §.1.*ff.de condition.indeb.* ob hanc ratio-
361 nem in terminis † dixit hanc legem correctam esse *Imol.super gloss.in verb.non poterant*, qui loquitur in hæc verba, *& per hoc videtur, quod non haberet hodie locum dispositio huius legis, quia correcta ratione legis videtur correcta dispositio*, & remedium cautionis hoc tempore admitti,& non auferri administrationem patri voluit *Iason. in l.si constante num.* 197. *&* 198. *vers. tu autem aduerte ff. solut.matrim.Imola in l.nostra num.*50. *Surd. de aliment. qui de magis vera opinione testatur tit.* 8. *priuileg.*88. *num.*1. *quos refert Gratian.disceptat.forens.cap.* 519.*num.*32.33.*&* 34.

Secũdo probatur eadem minor, quia quando d. l. Imperator non fuisset cor-
362 recta † solum haberet locum,vbi tempus fuit appositum in gratiam fideicommissarij, non vero in gratiam hæredis grauati, vt sentiunt *Bald. in rubr. de reuocand.bis quæ in fraud.creditor. num.*13. *& approbauit Alexand. in d. l. Imperator num.* 3. dicens esse singulariter notandum pro limitatione, & intellectu d. l. Imperator, sequutus est *Peregrin. de fideicommiss.art.*40.*num.*16. ibi,*nisi dilatio adiecta fuisset fauore fideicommissarij*, quod autem habeat locum solum, quando tempus fuit appositum in gratiam fideicommissarij, licèt isti Doctores non explicent videtur ex eo colligi,
362 quia † cum de iure veterum etiam in aduentitijs quicquid acquireret filius acquirerat patri, vt refert Iustin. *in* §. *cum liberi vestri Instit.per quas personas nobis acquir.& in l.cum opportet* §.1. *ff. de bon. quæ liber.* nisi fuisset adiectum tempus, vt fieret restitutio filio, cum factus esset sui iuris, sed pater continuò restituere

tuere debuisset statim patri absolutè totum quæsitum esset, & adeo quidem, vt
364 ne † momento quidem temporis dominium penes filium fuisset futurum *ad l. placuit ff. de acquirend. hæredit.* potuis-
365 setque parens † de huiusmodi bonis liberè disponere etiam priuando hunc filium, cui hæreditas per fideicommissum fuerat relicta *d. l. cum opportet §. 1. d. §. igitur*, ergo fuit additum hoc tempus, vt filio iam sui iuris facto bona restituenda acquirerentur, non patri, & ita constat fuisse tempus in fauorem fideicommissarij appositum.

Tertio non videtur procedere d. l. Imperator, nam quamuis ratio non esset correcta, neque restringeretur ad tempus appositum fauore fideicommissarij
366 † nihilominus videtur habere locum solùm, quando pater fuit grauatus sub conditione, quæ tacitè inerat, & erat talis, vt non repugnaret quominus filio etiam viuente patre restitutio hæreditatis fieri posset, nempè si filius factus esset sui iuris, hæc enim conditio supponitur in d. l. Imperator, & ita hanc legem intelligit *Peregrin. d. art. 40. num. 16.* neque inanibus omnino rationibus mouetur, qua-
367 rum prima est, quia † cum verè in d. l. Supponatur hæc conditio, si sui iuris factus fuerit, ab hac non possumus inferre ad conditionem, si pater mortuus erit, quam nos supponimus in specie nostra, duplex enim intercedit differentiæ ratio, altera quia prima conditio tacitè inerat,
368 vt sentit Peregrin. & videtur probari † per text. *in l. vbi purè ff. ad Trebell. vbi purè* (inquit textus) *fideicommissum datum*
369 *est † si adiectū sit rogo des filio tuo, vt ad eum perueniat, rescriptum est videri in id tempus dari quo capere possit, idest si sui iuris fiat*, & ratio est, quia non pote-
370 rat † filio acquiri, dum in potestate esset *d. l. cum opportet C. de bon. quæ liber. & in d. §. igitur, quod liberi*, ideo de tali fidei-commisso, perinde iudicandum, ac si pu-
371 rum esset, cum † expressio eius, quod tacitè inest, nihil operetur *l. 3. ff. de leg. 1. Dec. cons. 216. num. 7. Becc. consil. 52. num. 117.* Vnde cum fideicommissum in tali casu pro puro habeatur, facilè poterit lex cauere, vt non expectata conditione aliqua restitutio fieret, secus in conditione mortis, quæ cum tacitè non inesset, debet plus operari, quam ea, quæ tacitè inerat, & ita difficilius introducetur, vt ante eius purificationem fiat restitutio. Altera est ratio differentiæ, quia in prima conditione apparet testatorem prætulisse filium substitutum patri, in quantum potuit, non enim poterat facere, vt bona ad filium aliquo modo spectare possent, ne quidem quo ad minimam partem, nisi cum factus esset sui iuris, tunc enim quemadmodum non po-
372 terat † facere, vt filio acquireretur proprietas, ita neque poterat prohibere, quo minus vsusfructus ad patrem spe-
373 ctaret, † hoc enim iure nouellarum fuit postea introductum *Auth. excipitur C. de bon. quæ liber. & in Authen. Vt liceat matri, & auiæ in princip.* quinimmo longè plenius cōsuluit hoc modo testator huic filio, quam si primo loco eum liberè hæredem instituisset, vel si purè grauasset patrem, vt filio restitueret, vtroque enim casu bona liberè ad parentem spectas-
374 sent, cum ante ius codicis, & instit. † bona aduentitia absolutè, & pleno iure patri acquirerentur *§. igitur liberi Institut. per quas person. nob. acquir.* Cum ergo intentio testatoris fuerit filium parenti præferre, cum filius in ea conditione fuerit, vt etiam viuens de iure etiam patre non dissipante pleno iure potuit hæreditatem acquirere si nempè, aut per emancipationem, aut alio modo de illius potestate exiuisset, non fuit multum introducere, vt patre dilapidante, filio esset facienda restitutio, hoc enim conforme est coniecturatæ voluntati defuncti, qui voluisset, si potuisset filium omnino patri præferre, & in quantum potuit prætulit, quod si sub conditione mortis fuerit grauatus restituere, longè durior esset causa si cogeretur ante conditionis euentum restituere, si quidem hoc fieret contra expressam testatoris volūtatem, qui patrem eius vita durante, omnino filio prælatum voluit, ideo à casu l. Impera-

perator ad casum nostrum non videtur illatio fieri posse longè enim facilius leges de hæreditatibus defunctorum disponunt iuxta præsumptam eorum voluntatem, ex dispositione eorumdem coniecturata, quam aduersus apertam eorumdem determinationem.

In contrarium est veritas, nisi mea me fallit opinio, quæ probatur infrascriptis rationibus.

375 Primo, vbicunque † conditio fideicommissi est purificata locus est remedio huius legis.

At, patre dilapidante bona post mortem restituenda filio, conditio est purificata: ergo, &c.

376 Maior probatur, † quia puri, ac purificati eadem est conditio *l. sed & si de sua §. final. ff. de adit. hæred. Iason. in l. quoties num. 3. ff. de verb. oblig. Surd. decis. 117. num. 6.* in puro autem fideicommisso competere remedium legis nostræ supra latè comprobauimus.

Minor apertè probatur ex d. l. Imperator in illis verbis *damnum conditionis propter fraudem inflixit*, damnum enim
377 † conditionis infligere nihil aliud est, quam conditioni non obtemperare, sed perindè habere, ac si conditio esset purificata, vel nulla apposita fuisset, vt sentiunt *DD. omnes præsertim Cuiac. ad l. Imperator*, quemadmodum etiam in si-
378 mili dicitur, † damnum voluntatis quoties non obtemperamus voluntati defuncti, & citra damnum voluntatis est, quod est iuxta voluntatem, *text. est in l. fideicommissaria 23. §. seruum ff. de fid. libert.* ita damnũ conditionis erit, quando conditioni non obtemperabitur.

Secundo, ad idem egregius est textus *in l. cogi §. si pater ff. ad Trebell.* vbi pater
379 † grauatus à filio restituere repudiãs hæreditatem cogitur adire, & statim resti-
380 tuere, videtur enim bona † dilapidare, qui hæreditatẽ non vult adire, *vt Bart. in d. l. Imperator in prima oppositione*, & ita ponderat hanc legem *Molin. de primog. Hispan. lib. 1. cap. 16. sub num. 1. vers. sed est text.*

Tertio probatur ex distinctione *Bald. in l. 2. C. si quid in fraud. patron.* vbi tres casus distinguit, aut pater dissipat bona filiorum, quorum est legitimus administrator, aut bona propria, subiacentia tamen restitutioni fideicommissi faciendæ filijs, aut bona propria, & libera, nul-
381 læ restitutioni obnoxia. † Primo casu aufertur patri bonorum administratio *l. final. C. de sentent. pass.* Secundo casu
382 † aufertur possessio, & datur liberis, ita tamen vt pater inde alatur d. l. Impera-
383 tor. Tertio † casu filij possunt petere sibi assignari alimenta, ex quibus viuere possint, sequitur hanc distinctionem. *Paul. Castrens. & singularem appellat Ludou. Rom. pro vt refert, & sequitur Iason. in l. si constante num. 198. ff. solut. matrim. & confirmat Boer. decis. 61. num. 17. Fabianus de Giochis in Authent. nouissima C. de inoffic. testamenc. num. 83. inter repetent.*

Confirmatur, nam si verum est, vt etiam propria bona libera dissipans, Cogatur aliquid pro alimentis assignare, vt concludit Bald. quem alij sequuntur in *d. l. 2. num. 6.* dicens menti tenendum idem *Paul. in Auth. si qua mulier num. 8. C. de sacrosanct. Eccles. Alexand. in d. l. Imperator num. 12. & ibi Claud. num. 6. Fabian. de Monte in repetit. Auth. nouissima C. de inoffic. testamen. num. 83. Roman. in l. 2. §. quod si in patris ff. solut matrim. Ias. in d. l. si constante num. 199. ff. solut. matrim. & in l. nam postea §. sed & si quis num. 4. ff. de iur. iurand.* & alij quos refert, & sequitur *Molin. d. lib. 1. cap. 16. num. 9.* necesse est, vt si bona non libera, sed restitutioni obnoxia dissipet, non solùm aliquid pro alimentis præstet, sed omnia bona restituat, cum maior ratio in his bonis vigeat quam in ijs, quæ libera erant patris.

Quarto eadem sententia probatur, quia d. l. Imperator non esse correctam, communis est interpretum sententia, vt constabit ex DD. allegandis num. 406.

Ad primum respondetur, vt pater dilapidans in pœnam dilapidationis, & ad euitandum damnum filio imminens cogatur ad restituendum ante conditionis euen-

euentum, non eſſe quid ſpeciale, ſed quid neceſſarium, quo non introducto grauem iacturam pateretur filius, & vltima diſpoſitio teſtatoris fideicommittentis deluderetur, neque ſuum ſortiretur effectum contra publicam vtilitatem *l.vel negare ff.quemadmod.teſtam.aper.* fraudibuſque via aperiretur,& fraus patris diſſipantis bona eius fidei commiſſa impunita relinqueretur, quod autem
384 † fraus non relinquatur impunita, non ſolùm non eſt quid ſingulare, ſed eius oppoſitum eſſet valdè abſurdum *l.ſi quis ita vulneratus ff.ad l.Aquil. l.cum hi §.ſi lis ff.de tranſact.l.1.§.1.vbi gloſſ.ff.nautæ.caup.& ſtab.l.magis puto §.ſi pupillus ff.de reb.eorum l.1. §.ille autem C. d.lat. lib.tol.l.in fund.ff.de rei vendic.* & in hoc verſatur publica vtilitas *l ſi libertas ff.de iur.patronat. Crauett. conſ.*811. *num.*3. non enim ſine magna fraude pater ea diſſipare poteſt, quæ vt filio poſſit reſtituere & fidem fideicommittenti ſeruare eſſent diligenter cuſtodienda, quæ quidem fraus tanto maior eſt,quanto magis caritati paternæ, qua natura parens in filium affectus eſſe debet, repugnat, ſo-
385 let ſi quidem † naturale parentum eſſe votum filijs theſaurizare ad *Apoſt.2.ad Corinthios cap.*12. & vt bona ſua liberè transferantur in liberos *l. nam, & ſi parentibus ff. de inoffic. teſtam.* tanto enim delictum eſt grauius, quanto magis naturalem pietatem, & charitatem offendit, ideo quamuis conceſſa reſtitutione ante conditionis euentum,optima ratione ſic poſtulante, concedatur etiam beneficium noſtræ legis finalis, non tamen multiplicabuntur ſingularia.

Minus obſtat tertium ſingulare, nam non eſt quid ſeparatum à reſtitutione ante conditionem facienda,ſed in ea coincidit, quia non poteſt talis reſtitutio plena dari adeo, vt patri nullum ius in bonis reſtitutis remaneat, niſi faciamus filium in bonis reſtitutis,vt militem eſſe, ſi enim vt paganus conſideraretur, ſpectaret ad patrem vſusfructus, & ita inanis eſſet reſtitutio.

Secundo reſpondendum hæc omnia
386 vtcunque ſingularia eſſent,† adeo etiam eſſe connexa,vt vnum ſine alio conſiſtere nequeat, vnoque poſito, alia omnia neceſſario conſequantur, quo caſu ſingularium multiplicatio paſſim in iure admittitur *l.cum duæ ff.de capt.l.ſub conditione, vbi Bart.ff.de ſolut.§.ſi ab hoſtibus Inſtit. quibus mod.ius pat. pot. ſolut. Ioan.Corn. in l.qui liberos ff. de rit. nupt. num.* 186. *Bereng. Fer. in l. naturaliter §.nihil commune ff. de acquirend. poſſeſſ. num.*81. *Iacob.de Nigr.in l.*1.*ff.de verb. oblig.num.*84. data enim conditione pro purificata haberi,rem ad eum caſum redigimus, quo ſi verè pater mortuus eſſet, quo caſu, & competeret remedium *l.final.* & filius ſe haberet ad inſtar mili-
387 tis,eſſet enim pater familias † miles enim in ijs, quæ ad eum vti militem ſpectant pater familias eſt *l.*1. *§. nec Caſtrenſ. ff. de collat. bonor.* dicitur autem vnum venire in conſequentiam alterius, quando ex natura rei, vel ex iuris diſpoſitione vnum ſequitur aliud, vel vnum ſine alio eſſe nequit.
388 Tertio reſpondeo†ſpecialia multiplicari poſſe, quando à diuerſo fonte proficiſcuntur, probatur in *l.ſingularia ff.ſi cert. petat.* quam rectè inducit *Bart. ad l.ſi is qui pro emptore in ſeptima,& vltima quæſtione ff. de vſucap. Hieron. Verius ad l.ex facto ff.de vulgar. & pupill. num.* 332. *Aretin. in l. vt rem aliquam colum.*8. *ff. de acquir. hæred. Iacob. de Nigr.in l.per omnia ff.de leg.*1. *nu.*115. in re autem noſtra à diuerſo fonte ſpecialia deriuant, beneficium enim noſtræ legis finalis ob eam rationem à lege fuit introductum, vt ſupremæ hominum voluntates quam primum effectum ſuum conſequantur ad *l.vel negare ff quemadmod.teſtament. aper.* beneficium autem legis Imperator, fuit à lege introductum ob fraudem eorum, qui contra fidem fideicommiſſi,& paternam pietatem bona filijs reſtituenda diſſipant, & vt filijs quibus per cautiones, ſeu ſatiſdationes non erat conſultum,alio modo conſuleretur.

Ad ſecundum reſpondetur alienatio-

nem rerum fideicommisso subiectarum, pendente conditione; aut tempore incerto valere quidem vt in argumento, verùm in specie nostra conditionem non pendere, quando ob alienationes multi ponderis, damnum conditionis infligitur, hinc argumentum retorquetur, nam purificata conditione, vt in eo dictum est, alienationes resoluuntur, & dominium transit recta via in fideicommissarium, vnde non est mirum si res alienatæ ante mortem patris reuocentur, & legis nostræ beneficium competat, quando ante dictam mortem conditio habetur pro purificata lege damnum conditionis infligente, *vt supra num.* 377.

389 Ad tertium respondendum † filium non posse venire contra factum patris, illique erubescendum esse si aliquando factum patris impugnare in animum veniat, nisi aperta lege in aliquo casu, ob singularem rationem concedatur, vt in specie nostra, cum lex Imperator ob fraudem patris & ingens filij damnũ id concedat, maximè cum non eo modo filio per cautiones, aut satisdationes de non minuenda, aut deuastanda hæreditate consuli possit, vt profitetur Papinianus in text. in illis verbis. *Nam quia cautiones non poterant interponi conseruata patria potestate, ideo damnum conditionis propter fraudem inflixit*, & quamuis fuisset etiam concessum, vt talis cautio adhiberi posset, ea tamen non suffragaretur.

390 † Solet enim interponi ab initio ex sola suspicione dilapidationis, immo, & nulla suspicionis causa requirente, non vero post aliquam dilapidationem *l. hac stipulatio, & toto titulo ff. vt legat. seu fideicommiss. nomine caueatur l. 1. in princip. & l. si is à quo §. final. ff. vt in possession. legat. seu fideicommiss. seruandarum causa esse liceat l. cum Archimedoram. C. eodem*, hic autem non sumus ab initio, neque res amplius integra est, sed bona maxima ex parte dilapidata, ideoque ridiculum esset satisdationem recipere de non dissipandis bonis iam dissipatis, addamus iam constare de prodigalitate, quinimmo fraude

391 parentis; ideo † satisdationem esse inanem, quia maleuolum animum non mutat, sed diutiùs grassandi in re familiari facultatem præbet, vt inquit tex. *in §. nouissimè institut. de suspect. tutorib.*

Ad quartum respondendum non esse correctam rationem legis Imperator. Nam hoc tempore plus quam manife-

392 stum est † postquam multa in fraudem fideicommissi facta sunt, & per consequens multa alienata inanem iam esse cautionem de non alienando, aut dissipando, ideo per eam nullo modo amplius consuli posse. Nam *sero sapiunt friges*, nihil facit eam ab initio potuisse interponi. Nam supponimus non interpositam, & sic bona fuisse alienata, quod si quis dixerit, Cur non hoc idem in non filijs quoque statutum si fortè nulla præstita satisdatione bona alienarentur? Nam neque his in tali specie mediante cautione consuli potest, responsio in promptu est, illis imputandum, quare cautionem non exegerint ab initio, & quare si ea negaretur in possessionem bonorum non iuerint fideicommissi seruandi gratia, cum facilè possent *l. 1. & toto titul. ff. vt in possessione legati conser. caus.* quamobrem si aliquam iacturam patiantur, si erit illis cum tertijs possessoribus litigandum purificata fideicommissi conditione, sua culpa damnum su-

393 stinebunt, ideo † pro damno non erit habendum *cap. damnum de regul. iur. in 6.* Non æquè hoc filijs imputandum, quibus quamuis admittamus cautionem præstari potuisse, erat tamen erubescendum si eam petijssent, eis enim turpe erat aliquo modo fidem, & amorem parentis in dubium reuocare, quos etiam reuerentialis amor omnino ab huius rei petitione auertebat, ita vt nihil illis imputandum, quare non institerint sibi cautionem præstari, vnde damnum sine sua culpa sentiunt, cui quantocius occurrendum, per damnum conditionis parenti infligendum, & continuo restitutionem faciendam, ne sero medicina paretur, cum mala per longas increbuere

re moras. Præter quam quod extraneis
394 † quoque competere beneficium d.l.Im-
perator videbimus ſecundum crebrio-
rem, & veram ſententiam, quam ſi ſe-
quamur,ceſsat omnis difficultas.

Addamus nec abſolutè verum, vt in
ſpecie noſtra ab initio filio conſuli po-
tuiſset, quamuis enim pro aduentitijs
cautiones inter patrem, & filium inter-
395 poni poſsint, hoc verũ eſt in certis†qui-
busdam caſibus à iure receptis, quibus
ceſsantibus pro regula traditum inter
patrem, & filium cautiones ceſsare, vt
apertè diſpoſitum in ***d. l. Iubemus* §. *in
ſupradictis***, allegata in contrarium, in
qua primo pro regula cauetur cautio-
nes non præſtari in illis verbis, ***in ſupra-
dictis autem caſibus fideicommiſſorum
ſeruandorum ſatisdationem ceſſare iube-
mus***, inter ſupradictos autem caſus ad
quos hæc verba referuntur, ille præci-
puus erat ſi pater proprijs filijs hæredi-
396 tatem reſtituere rogatus eſset, ita † vt
conſtet pro regula traditum eſse,ne pa-
ter fideicommiſsi ſeruandi gratia filio ſa-
tisdet, caſus autem qui excipiuntur duo
ſunt, alter ſi teſtator ſatisdationem exi-
398 gi diſpoſuerit,alter vero † cum pater,vel
mater grauati à viro,vel vxore ad ſecun-
das tranſiuerint nuptias, non ergo ſim-
pliciter potuit ab initio filio per ſatisda-
tionem conſuli, & ita non eſt correcta
abſolutè legis noſtræ ratio, & hoc egre-
giè docuit *Cuiac.ad d.l.Imperator ibi di-
ces alia ratione potuit conſuli filio*.

399 Non obſtat † Authent. *Vnde ſi parens
C.de inoffic. teſtam.* nam probat tantum
donationem inter patrem, & filium con-
ſiſtere poſſe, in quantum non lædit legi-
timam aliorum filiorum, longè autem
diuerſa ſunt, vt donatio facta à patre fi-
lio valeat, & vt filius poſſit cogere pa-
rentem, vt ſatisdet *Gloſſ.* vero ibi ſolùm
400 colligit. † conſiſtere obligationem inter
patrem, & filium occaſione aduentitio-
rum, quamuis antiquitus non conſiſte-
ret, non tamen vlterius ſtatuit, vt ſatis-
datio inter patrem, & filium interpona-
tur, neque à ſimplici contractu ad ſatis-
dationem argumentum tenet, quando-
quidem in ſatisdatione arguitur aliquo
modo ſuſpecta ſatisdantis fides dum ei
non acquieſcimus, ſed ex promiſſorem
poſtulamus, quod cum turpe in filijs vi-
deatur,& alienum à pietate filiali conſe-
quens eſt,vt lex permittentes contractus
inter patrem, & filium, non tamen ſatiſ-
dationem neceſſario permittat, hinc vi-
401 demus†paternam reuerentiam hoc tem-
pore quoque excuſare patrem fructua-
rium bonorũ filij, quo minus inter alios
cautionem neceſſariam de vtendo, &
fruẽdo arbitrio boni viri præſtet ***ad gloſſ.
in l.ſi vſusfructus* §.*flore ff.vſusfructua-
rius quemadmodum caueat l.cum oportet*
§. *non autem l.final.* §. *procul dubio C.de
bon. quem lib. Crot. conſ.* 161. *num.* 27.
& 29. *volum.* 2.** vnde tanto minus eam
præſtabit in bonis fideicommiſſo ſubie-
ctis in quibus plus iuris habet, ſed ſi fa-
ciamus ſatisdationem inter patrem, &
filium præſtari poſſe, non tamen facie-
mus patrem poſſe à filio cogi ad ſatisdã-
402 dum, † allegata enim iura probant de
Iure Cod. & Authen. poſſe inter patrem,
& filium contractum ratione aduendi-
tiorum valere, non tamen probant poſſe
parentem cogi ad contrahendum, quod
neque voluiſſe nouas leges introducere
pro certo eſt habendum,eſſet enim con-
403 tra naturam † contractum, qui ab initio
ſunt voluntatis *l. ſicut, C. de action. &
obligation.* ideo non eſt conſultum filio
quemadmodum extraneis, cum illis co-
actio competat, vt ſupra dictum, ita vt
nullo modo rationem l. Imperator cor-
rectam eſse pro certo habendum ſit.

Tandem ſi admittamus,& ſatisdatio-
nem inter patrem, & filium in ſpecie no-
ſtra conſiſtere poſse, & filium poſse co-
gere parentem ad ſatisdandum, neque
ei erubeſcendum, etiam ſi talem petat
404 ſatisdationem,nihilominus non † eſt per
eam filio conſultum perinde ac extraneo
eſset, vnde non debet filius fragilitati
huius cautionis ſe ipſum comittere,cum
non ſufficiat, non autem ei conſultum
eſse per ſatisdationem,conſtt ſi quidem,
vt Fulgoſius animaduertit, & poſt eum
***Laderc.Imol.in conſ.*85*.num.*4.**cum ſpe-

ret filius hæreditatem patris, inanis est futura satisdatio ob confusionem, quæ in aditione fiet, nec esset ei consultum in bonis fideicommisso subiectis, quod secus erit ablata administratione, nam & hæres erit, & fideicommissum etiam integrum retinebit, quamobrem cum per satisdationem filio consultum non sit, existimandum est I. C. in d. l. Imperator
405 rationem eam, † quia cautiones non poterant interponi inter patrem, & filium adhibuisse, non vti finalem, aut adequatam, aut vnicam, sed vti impulsiuam, qua etiam cessante non tamen dispositio cessaret, cum adhuc aliæ opportunæ rationes vigerent, vel intellexisse cautiones non posse inter patrem, & filium interponi cum effectu, quia interpositæ filio non consulunt, vt supra. Videatur *Laderch. Imol. d. cons. 85. num. 4. vers. Nec obstat text.* qui ita declarat d. l. Imperator, *& Molin. eodem modo declarans d. lib. 1. cap. 16. num. 6. vers. Nec hac sola*
406 *ratione*, & † hanc legem non esse correctam voluerunt *Gloss. Bart. Alber. Angel. Fulgos. Paul. Alexan. sequitur Claud. & communiter scribentes in d. l. Imperator, vt refert Molin. qui eos sequitur dict. cap. 16. num. 4. nec non Nicolaus Arelatanus in l. generaliter num. 163. C. de secund. nupt. eamque dicit communem Rip. in l. si constante nu. 100. ff. solut. matrim. Arius Pinellus in l. 1. C. de bon. matern. 2. par. num. 38. Iason. & Dec. in l. vt vim ff. de Iust. & Iur. Laderc. Imol. cons. 85. num. 4. Bero. cons. 92. volum. 2.* Ex his recedendum est a sententia Iasonis, Imolæ, & Surd. relata supra num. 361. quam licet Gratianus referat, non tamen admodum deliberatè eam sequi videtur, quinimmo nostram opinionem æquiorem iudicat ex *Castigl. de vsufruct. cap. 3. num. 99.*

Ad secūdam dictæ minoris probationem. Respondetur falsum esse, vt d. l. Imperator solummodo procedat, quando tempus fuit appositum in fauorem fideicommissarij non vero grauati quicquid Bald. Alexand. & Peregrin. in argumento relati voluerint, verè enim in terminis dictæ legis Imperator tempus fuerat appositum in fauorem heredis, quod pri-
407 mo probatur ex regula communi † tempus in testamēto appositum, in fauorem hæredis appositum censeri, nisi aliud fuerit expressum *l. cum tempus ff. de reg. iur.* verba hæc sunt. *Cum tempus in testamento adijcitur credendam est pro hærede adiectum, nisi alia mens fuerit testatoris l. eum, qui Kalend. §. final. vbi Bart. & scribentes ff. de verb. oblig. l. post mortem C. de fideicom. vbi Corn.* inquit quemlibet diem, & quamcunque conditionem in fauorem grauati censeri appositam. *Iason. ibidem, Cagnol. in d. l. cum tempus num. 1. & 2.* & in terminis *Molin. de primogen. Hispan. lib. 1. cap. 16. num. 17.* quod maximè cōstat in specie nostra, in qua ante conditionis, seu temporis euen
408 tum incertū pater † fructibus medij temporis fruitur, quod fieri solet, vbi tempus in gratiam hæredis grauati fuit appositum *l. in fideicommissi §. cum Polidius ff. de vsur. text. est iuncta gloss. & his, quæ ibi Alexander, & scribentes notant in l. fideicommissariam §. final. ff. ad Trebellian. in l. cum filio ff. de leg. 1.* vbi Imol. plura in idem adducit, neque solùm ex regula communi suadetur tempus adiectum fuisse in gratiam grauati, verùm in terminis d. l. Imperator supponitur appositum in fauorem grauati, vt ex ipso met text. colligitur, vbi damnum patris appellatur cōditionem haberi pro impleta, si ergo nocet patri conditionem haberi pro impleta, ergo eidem erat vti-
409 le eam in suspenso esse, † contrariorum enim contrarij sunt effectus *l. qui accusare ff. de accusat.* & hoc egregiè considerauit *Molin. d. lib. 1. cap. 16. num. 17.* vbi in terminis Bald. decisionem nullo modo sustineri posse profitetur. Nihil facit tempus videri appositum in gratiam fideicommissarij, quia si pura fuisset substitutio, nullum filius huius fideicommissi commodum habuisset, quia per restitutionem factam filio eodem momento dominium fuisset in parentem translatum, vt supra probatum, fat enim erat, si nolebat testator, vt patri per restitutio-

tionem fideicommissum acquireretur,& in eum reuerteretur, vt grauando ad re-
410 stituendam adderet † hanc clausulam, ita vt ad filium perueniat, & ita dixisset rogo des filio tuo, vt ad eum perueniat, tunc enim fuisset consultum non secus, ac si dictum fuerit;rogo des filio tuo cum sui iuris erit *d.l. vbi purè ff.ad Trebellian.* quinimmo si non habuisset præ oculis
411 commodum patris grauati † potuisset alium instituere,non patrem, deinde grauare,vt cum is filius familias,cui volebat bona relinquere factus esset sui iuris,hæreditatem cum fructibus medio tempore perceptis restitueret, ad *l. multi non notæ ff.de liber.& posthum.hæred.instit. cum ibi notatis, & l. in fideicommissis §.*
412 *cum Polidius ff.de vsur.*†Tunc enim tempus verè fuisset appositum in gratiam fideicommissarij,voluit ergo testator fructus medij temporis potius ad grauatum patrem, quam ad filium fideicommissarium, vel alium quempiam spectare, ita vt tempus in commodum patris non filij appositum fuerit.

Ad tertiam probationem responden-
413 dum†non semper filio per fideicommissum substituto tacitè additum censeri tempus, cum sui iuris erit, sed tantum quando adiectum, rogo, vt des filio tuo, cum clausula, *vt ad eum perueniat*, circumscriptis enim illis verbis, vt ad eum perueniat,posset continuò fieri restitutio, vndè tantùm fuit rogare patrem,vt restituat filio, cum sui iuris erit, quantùm rogare, vt restituat, cum clausula, *vt ad eum perueniat d.l.vbi purè*, non tamen
414 per hoc dicendum est † voluisse testatorem filium in quantum potuit patri præferri,alio enim modo præferre potuisset, instituēdo,vt supra dicebam extraneum, & rogando, vt hæreditatem cum fructibus huic cum factus esset sui Iuris restitueret, vt in simili contingit in terminis *d.l.multi non notæ ff.de liber.& posthum. hæred.instit. & in l. in fideicommissis §. cum Polidius ff.de vsur. d. l. in fideicommissariam ff.ad Trebellian.*vel etiam alio modo, nempè legando aliquam rem pa-
415 tri, & † iubendo,vt filium emancipet, & emancipato hæreditatem restituat,agnito enim legato cogeretur ad filium emācipandum,& hæreditatem restituendam *l.si cui legatum ff.de condit.& demonstr. DD.in §.final.institut. quibus modis ius patr.potest. soluat.* quinimmo ipsummet patrem institutum grauando vti hæreditatem cum fructibus medio tempore
416 perceptis restitueret, † nam posse testatorem fructus inter medios fideicommisso subijcere indubitati est iuris *l.in fideicommissariam in princip.l. Balista in fin. ff.de leg.2. Angel.cons.331.colum.1. versic.tertio fallit. Soccin.in tractat. fallent. reg.172.lim.3. Ripa in d.l.in fideicōmissariam num.6. Gomez. de vltim.volunt. cap.5. num. 15. vers. 3. Simon. de Pret. de interpret. vltim. volunt. interpret. 3. dub.5. solution. 2. num.6. vers.2. casu in fin. Card. Mantica de coniect. vltim. volunt.lib.7.tit.10.num.9. Menoch. de arbitr. Iud. casu 156. num. 13. vbi multos allegat Surd.decis.21.num. 9.*& hoc modo filius esset parenti prælatus,hæc cum non fecerit testator,constat noluisse eum parenti præferre,nisi vel post illius mortem,vel post quam liberè à parente fuerit emācipatus,vel ob dignitatem,quod rarò accidit,sui Iuris factus sit, ita vt ante conditionem patrem prætulerit deliberata voluntate, quem poterat non præferre. Vnde ex d.l. Imperator pater
417 dissipans † semper priuatur hæreditate contra dispositionem testatoris, & ante tempus à testatore præscriptum. Nihil facit potuisse filium sui Iuris fieri ante mortem patris, & per consequens etiam remota dilapidatione, potuisse euenire, vt restitueretur hæreditas,ideo non esse absurdum, si adhuc ob dilapidationem ante dictam mortem restituatur, secus quando sub conditione mortis fideicommissum relictum, tunc enim remota dilapidatione nunquam ante mortem erat habiturus; nam respondeo in vtroque casu anticipari tempus à testatore præscriptum. Licèt in vno casu fortè magis in alio minus anticipetur, ideo nihil referre ea enim, quæ differunt secundum plus, & minus differunt per accidens,

418 accidentia † autem præcipuè tam leuia non attendantur *l. neque Natales C. de probat.* dixi fortè, nam cum mors tempore incerta sit, non possumus dicere eam futuram esse post euasionem sui iuris, præcipuè cum rarò ad modum contingat, vt alio modo quam per mortem quis exeat de Patria potestate, vnde tam leuis, tam contingens, tam dubia, tam rara, ratio non potuit parere tantum discrimen, quantum profitetur Peregr. in argumento relatus, viget ergo eadem ratio in casu, quo ante mortem poterat euenire casus, vt pater restitueret, & casu in quo solum tempore mortis, cum in vtroque casu semper ante tempus à te-
419 statore præscriptum restitutio fiat, † ideo eadem legis dispositio locum habebit *l. illud ff. ad l. aquil.* maximè cum etiam verborum generalitas conueniat cum conditio, si filius sui iuris factus fuerit vtrique casui; quinimò principaliter conueniat solutioni patriæ potestatis per mortem patris, vt *in princip. Instit. quibus modis ius patr. potest. solut.*

Declara supradicta, vt non solum non
420 sit correcta lex nostra † possitque filius, patre dissipante, hoc tempore restitutionem ab eo prætendere, verum neque
421 possit parens † offerendo satisdationem, & inuentarium bonorum fideicommisso subiectorum aliquo modo dictam
422 restitutionem euitare, non enim † fragilitati cautionis se filius comittere teneretur, quando pleniori remedio ei à lege fuit consultum, quod voluit *Alexan. & plerique interpretum ad l. cogi §. idem quæritur ff. ad Trebellian.* quam rationem licèt leuissimam profiteatur *Molin. dict. lib. 1. cap. 16. num. 5.* ibi quæ ratio leuissima, & eam impugnet *Imol. in d. l. Imperator sub num. 3.* ibi sed certè non video, qui animaduertit se non videre, quare non sit cogendus quemadmodum extraneus ad *l. cum Archimedoram C. vt in possess. legat.* Et respondet §. idem quæritur locum habere, quia ibi non obstante cautione remanet implicitus oneribus hæreditarijs, & inuitus, animaduertendum tamen tunc leuissimam esse cum ab initio ageretur de tali cautione præstanda, pro vt ea ab initio extraneis præstanda cauetur, antequam enim appareat de dissipatione grauati,
423 † satisdatio est tutior assicurandi modus, qui dari possit, cum tunc nullo modo ante purificatam conditionem bona à grauato auferri possint, secus grauato iam dissipāte, cum satisdatio maleuolum non mutet animum, vt supra dictum, ideo si ab initio sua sponte satisdaret pater filio, & facto Inuentario, se nihil dilapidaturum polliceretur, cessaret dispositio legis Imperator, quasi ratione cessante, quod tamen nō audeo firmare, tum quia nullum reperij attingentem, tum quia fortè posset pater in fraudem legis Imperator satisdare, vt si postea dissiparet non posset ei auferri à filio hæreditas fi-
424 deicommissaria. † Verum si multis etiam dissipatis satisdationem offerat non esse audiendum pro certo habeo, quam sententiam post *Gloss. Bart. Angel. Fulgos. Castrens. & Alexand. secutus est Ladert. Imola cons. 85. nu. 4.* qui ex *Fulgos.* egregia, confirmat ratione supra relata, nimirum cum filius speret hæreditatem patris cautio inanis filio esset futura, ob confusionem quæ ex aditione fiet, & ita non esset consultum in bonis fideicommisso subiectis, quod secus esset ablata administratione à parente.

425 Declara † secundo, vt supra dicta sententia sit vera etiam si pater grauatus esset soluendo, quia nempè valde diues, ita vt filio in bonis patri consultum esse possit pro damno ex parentis dissipatione profecto, & ratio est, quia quando tra-
426 ctamus de † fideicōmisso restituendo non sufficit quem esse facultatibus idoneum *l. 1. §. semper ff. vt legat. vel fideicommiss. nom. cau. pluribus Ladert. Imol. cons. 85. sub num. 3. vers. non obstat, quod pater, & ante eum Alexand. in d. l. Imperator sub num. 14.* vbi contra Bartolum confirmat auctoritate *Fulgosij post Gloss. & Bald. ab eodem allegat.*

SVM-

SVMMARIVM
Articuli Decimioctaui.

427 *Pater potest impune alienare bona filij, quorum est legitimus administrator, & filius ab acquisitoribus quidem recuperare potest, non verò cõtra patrem agere, & num.431.*

428 *Grauatus ante restitutionis tempus verè rerum restituendarum est dominus.*

429 *Grauatus ante tempus restitutionis, alienando, dominium verè transfert.*

430 *Argumentum à multò magis, vt si conceditur, quod minus concedendum, concedatur etiam quod magis; nunquam fallit. Vide infra num.450.*

432 *Remedio ordinario, vbi est locus cessat extraordinarium.*

433 *Filius rem suam in qua pater vsumfructum habet à patre alienatam vindicare potest à tertio possessore. Non idem tamen locum habet in re quam ex fidei commisso grauatus est filio restituere; vt infra num.468.*

434 *L. Imperator ff. ad Trebell. locum habere solum, quando bona perduntur, aut deteriorantur, non verò si sine deterioratione alienantur, qui teneant.*

435 *Cõtrarium tamen, vt habeat locum etiam in simplici alienatione, ex auctoris sententia est verius, vt infra num.454.*

436 *Hæreditas ante conditionem fideicommissi à patre est filio restituenda, quotiescunque in fraudem fideicommissi multa fiant.*

437 *Fides perinde, ac iusiurandum est seruanda, alioqui incurritur periurium, & infamia.*

438 *Grauatus alienãs res restituendas fidem fallit, & num.444.*

439 *Grauati fidei bona commissa sunt restituenda.*

440 *Hæres adeundo hæreditatem bona restituenda, quasi contrahendo, in suam fidem recipit.*

441 *Pupillus quoque adeundo hæreditatem dicitur quasi contrahere.*

442 *Hæres quoque suus dum se immiscet, dicitur quasi contrahere.*

443 *Fides est fundamentum iustitiæ.*

445 *Fideicommisso bona subiecta fideicõmissario dicuntur hypothecata.*

446 *Verba legis, & ratio vbi conueniunt ipsa quoque dispositio conuenit.*

447 *Deterioratio, & Alienatio } rerum fideicommisso subiectarum æquè continentur verbis l. Imperator ff. ad Trebell.*

448 *Alienatio: Deterioratio rerum restituendarum æquè sunt restitutioni opposita.*

449 *Litibus, sumptibusque vexari est damnum maximi ponderis.*

450 *Argumentum à multò magis valet.*

451 *Acquirendum negligere, licet alteri ex eo commodum sequi deberet, quilibet potest, quæsitum autem alienare non potest.*

452 *Fraudẽ creditoribus non facit repudians hæreditatem legatum, legitimam, trebellianicam, & similia, facit tamen res quæsitas alienans.*

453 *Pater repudians cogitur adire, & restituere hæreditatem filio fideicommissario ante conditionis euentum.*

454 *Pater simpliciter alienans bona filio ex fideicommisso restituenda cogitur, ex multorum sentẽtia, ante fideicommissi conditionem ea restituere.*

455 *Filio hypotheca competit in bonis parentis, si is distrahat bona filij, quorum est simplex administrator.*

456 *Non tamen eadem competit, si distrahat bona per fideicommissum restituenda.*

457 *Hypotheca tacitè non inducitur in bonis cuiuspiam, nisi expresso iure, hoc caueatur.*

458 *Hypothecaria non competit aduersus tertium possessorem, nisi prius in bonis principalis debitoris fuerit facta excussio.*

459 *Res hypothecata cum sua hypotheca, & onere transeunt.*

460 *Filius, non expectata parentis morte, res proprias, à patre alienatas recuperare potest.*
Declara, vt infra num.464.

461 *Omnino, hæc vox importat sine distinctione, & omni casu.*

462 *Item*

ARTICVLVS XVIII.

An patre, qui grauatus est post mortem filio restituere, sine deterioratione corpora stabilia alienante locus sit l. Imperator ff. ad Trebell. & per consequens beneficio legis nostræ.

TOta difficultas in eo consistit, an per talem alienationem intret dispositio *l. Imperator ff. ad Trebell.* qua cauetur, vt patre dilapidante, adhuc ante conditionis euentum sit locus restitutioni, videndum ergo, an hæc dispositio intret.

Pro negatiua ponderatur. Primo tex. in §. *sed quod sancitum in Auth. de nupt. alias incipit insuper,* quod de huius sancitum hoc modo.

427 Potest † pater solum administrator bonorum filij de illis ad libitum agere impune alienando, & filius solum talia bona ab acquisitoribus recuperare potest, non vero aduersus parentem agere, ergo multò magis poterit parens de bonis fideicommisso subiectis agere impunè, & ita quamuis alienet nulla aduersus eum filio competet actio, qua patrem ad restituendum cogat, consequentia tenet, nam minus erat concedenda alienatio rerum filij, quam rerum fideicommisso
428 subiectarum, cum earum parens † ante restitutionis tempus verus sit dominus *l. generaliter §. sub conditione ff. qui & à quibus l. Iulianus cum l. sequenti ff. de rei vendic. Bart. Bald. & Angel. in l. voluntas num. 10. C. de fideicommiss. Iason. in l. seruo legato §. 1. num. 4. ff. de leg. 1. plu-*
429 *ribus Peregr. art. 40. num. 6.* & per † consequens vti Dominus verè possit alienare, & alienando dominium transfert *l. seruo legato §. si testator ff. de legat. 1. l. si hæres institutus §. 1. ff. ad Trebell. l. fin. §. sin autem sub conditione C. communi de legat. Peregrin. d. art. 40. num. 7.* Si ergo
430 † illud fuit concessum, quod minus erat concedendum, illud quòd magis concedendum non denegabitur *Authent. multò magis C. de sacrosanct. Eccles. Salycet. in l. 1. num. 8. C. de Iure emphit.* qui dicit hoc argumentum nũquam fallere *Surd.*
431 *decis. 254. num. 15.* Antecedens † vero probatur ex d. §. sed quod sancitur in illis verbis, *non vt prohibeat eos aliquid agere, in his quæ voluerint,* quæ apud Holoardum ita leguntur, *non quod prohibeat ne parentes suo in his arbitratu agãt, quæ velint,* & inferius in illis *in terminatur autem accipientibus tamquam nihil eius, quod accipiunt prosit, &c.* quibus concedit filijs, vt prędicta bona à tertijs possessoribus recuperent.

432 Tertio, quia vbi est locus remedio ordinario cessat extraordinarium *l. in causa ff. de minorib.* at quando pater sine bonorum deterioratione ea alienat, competit filio remedium ordinarium, quo sibi consulere posit: ergo, &c.

433 Minor probatur, † quia competit filio remedium ordinarium *l. 1. C. de bon. matern.* vbi filius rem suam in qua pater habet vsumfructum alienatam à patre vindicare

dicare

dicare poteſt à tertio poſſeſſore, quod etiam cautum in *d.*§. *ſed quod ſancitum eſt iam ponderato*, & quamuis hæc iura loquantur in bonis filij aduentitijs, in quibus filius habet proprietatem, pater vero ſolum vſumfructum, tamen ob iden titatem rationis trahuntur etiam ad bona, quorum pater dominus eſt, dum tamen ſit grauatus ad eorum reſtitutionẽ, cum in effectu ſolam vſusfructus commoditatem conſequatur.

434 Quarto, quia hanc† opinionem, vt lex Imperator habeat locum, quando bona immobilia, perduntur, vel ſolum deteriorantur, non vero abſque alia deterioratione alienantur, tenent plerique interpretum, ***ita Bart. in dict l. Imperator num.* 1. *Caſtrenſ. num.* 9. *eandem diſtinctionem poſuit Bart. in d. l. final. C. de ſentent. poſſ. num.* 2. *& in l. ſi conſtante in princip. verſ. nono quæro num.* 63. *ff. ſolut. matrim. Franciſc. Aretin. plures allegans conſ.* 72. *ſub num.* 5. *verſ. ad quartum, vbi dicit hanc eſſe communem Didacus de Segura ad d. l. Imperator col.* 37. *Ioan. Nicolaus Arelatanus ad l. generaliter num.* 155. *C. de ſecund. nupt.*** qui tamen inferius ab hac ſententia videtur recedere.

435 In contrarium eſt † veritas, quæ probatur per d. l. Imperator primo ſic eam

436 inducendo. † Vbicunque multa fiunt in fraudem fideicõmiſſi, hæreditas eſt filio ante conditionem reſtituenda. At vbi multa alienantur etiam ſine deterioratione rerum alienatarum, multa fiunt in fraudem fideicommiſſi, ergo vbi multa alienantur, etiam ſine deterioratione hæreditas eſt filio ante conditionem reſtituenda.

Maior aperte probatur ex verbis tex. ***ibi multa in fraudem fideicommiſſi fieri probarētur reſtitui hæreditatem filio iuſſit***; Minor verò probatur, quia fidem fallere eſt fraudem facere, & quidem ma-

437 ximam. Vnde † fides eſt ſeruanda ſicut ius iurandum, alioqui periurium incurritur, & infamia *Specul. in tit. de arbitr.* ***§. qualiter verſ. ſed idem eſt ſi fides, Ioan. Andr. in cap.* 1. *de ſepult. in* 6. *Ioan. de Prato in l. mutui §. qui non cogitur ff. de procurat. Gloſſ. in cap. peruenit de fideicommiſſ. Ioan. Andr. in cap. cum tempore de arbitr. Alexand. in l.* 1. *in §. Dacio in***

438 ***ſin. ff. de iur. iurand.*** At † grauatus alienans res fideicommiſſo ſubiectas fidem

439 fallit. Nam fidei † illius commiſſa ſunt bona reſtituenda, vt in ***princip. Inſtit. de***

440 ***fideicommiſſ. hæreditat.*** & ipſa † reſtitutionem in ſuam fidem, adeundo hæreditatem, recipit, quaſi teſtatori promittendo ſe illius voluntatem ſeruaturum, & bona ei cui iuſſit reſtituturum ***§. hæres & ibi DD. inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contract. l. apud Iulianum §. final. & l. ſequen. ff. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eatur***,

441 quod † etiam in pupillo procedit ***ad d. l. Iulianus §. final.*** in illis verbis, ***etenim videtur impubes contrahere cum hæreditatem adit***, & non ſolum in hærede extraneo in quo datur propriæ aditio, ve-

442 rum etiam † in ſuo, qui dicitur ſe immiſſere ***l. ſed & is, qui ſe immiſcuit ff. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eatur***, tantum autem abeſt, vt reſtituat, cui debet, & ita fidem quaſi contractus ſeruet, vt totum faciat oppoſitum, ſe in eam conditionem conſtituendo, alienatione mediante, vt nec poſtea volens fidem ſeruare poſſit, quamobrem iuſtitiam maximè lædit cuius

443 † fundamentum fides eſt ***ad Cicer. lib.* 1. *de offic. Connan. lib.* 1. *Commentar. Iur. Ciuil. cap.* 6. *nu.* 12. *verſ. & inde dictam***

444 ***fidem, &c.*** Vnde † non minus fidem fallit quam, qui primo vni rem vendit, & precium accepit, poſtea verò ſecundo vendit, & tradit, nam adeundo hæreditatem, & ſe obligauit ad reſtituendum, & quodammodo pretium huius oneris accepit, nempè bona defuncti, & eorum commodum dum viuit, ideo quemadmodum venditor vendendo ſecundo emptori non ſeruat fidem in prima venditione obſtrictam, & falſum committit, ita etiam grauatus alienando res reſtituendas, quod ſi hunc comparare nolimus ei qui primo vendiderat, recepto precio, ſaltem erit comparandus illi, qui rem vni hypothecatam in alterum alienat,

445 † res enim fideicommiſſo ſubiectas fidei-

com-

commissario hypothecatas esse aperto iure cautum in *l.1. C.communi de legat. Auth.contra C.ad Senat.Consult.Trebell.* res autem alteri hypothecatas alienantem crimen stellionatus comittere probat tex.in *l.3.ff.de Crim.stellionat.* Consequens ergo est, vt grauatus multa alienans, & sic vel crimen falsi, vel saltem stellionatus incidens multa in fraudem fideicommissi facere dicatur.

446 Secundo, vbi, & verba, & ratio legis conueniunt ipsa quoque dispositio conuenit, adeo quidem, vt si lex non distinguat, nec nos distinguere debemus cum ratio distinctionem non postulet *l. de precio ff. de publ. in rem action. l.1. & l. generaliter ff. de leg. praestand. Iason. in l. non dubium num.38. C. de legib. Surd. cons.271. num.28.* at alienationi rerum immobilium conueniunt verba l. Imperator, & eiusdem ratio, nō minus quam, aut deteriorationi immobilium, aut con sumptioni mobilium, ergo dispositio dictæ legis habebit locum etiam in alienatione bonorum mobilium. Probatur minor quantum ad verba, quia in tex. nul-

447 la ad sunt verba, quæ facilius† possint accommodari consumptioni rerum mobilium, quam alienationi immobilium, & quæ magis conueniant deteriorationi, quam alienationi, non enim minus facit in fraudem fideicommissi alienans immobilia, quam dissipans mobilia, nam vtroque casu illud facit, quod restitutioni est oppositum, quod autem eadem ratio vigeat in vtroque casu probatur, nam aut consideramus hanc legem quatenus respicit odium patris fraudantis, & ita vti pœnalem, aut quatenus respicit fauorem, & commodum filij fideicommissarij, vt nempè illi consultum sit, & ita vt fauorabilem, si primum non minus pater facit contra voluntatem testatoris alienando, quam dissipando, nec minus, aut fidem fallit, aut falsum comittit, alienando, aut destruendo, cum quantum

448 ad eum spectat † eodem modo restituendi facultate se priuet, & vtrunque istorum æquè sit restitutioni oppositum, si verò consideramus rationem legis, quatenus respicit fauorem filij, nempè vt damnum sibi à patris consumptione paratum effugiat, quam principaliter videntur considerare nostri interpretes, idem imminet damnum in alienatione immobilium, quod in destructione mobilium, & deterioratione immobilium, semper enim irreparabile est, quamuis enim res immobilis alienata vindicari possit, res verò consumpta non æquè, attamen in vendicatione rei immobilis tot sequūtur incommoda irreparabilia, quæ rerum immobilium destructionem, aut deteriorationem immobilium facile æquare, aut longe etiam superare posse videantur. Non enim sine lite valde prolixa, ac propemodum immortali futura res immobiles à tertijs possessoribus vin dicari poterunt, in qua & solicitudine irreparabili, & impensa ingenti vexabitur

449 filius, † quod damnum maximi ponderis esse profitetur Iuris Cons. in *l. minoribus ff.de minor.* ibi. *sed etiam si illorum intersit litibus, ac sumptibus non vexari l.1.ff.de inoffic.testam. cap.finem litibus extra de dol. Bart. Bald. Alber. & alij in d.l.minoribus. Hostiens. in cap.1. col.5. de appellat. Curt.cons.118.num.11. Odus de restit. quaest.4. num.79.* tradunt in terminis nostris *Molin.de primogen.Hispan. lib.1. cap.16. num.15. Barbos. ad l. si constante in princip. num. 14. vers. neque obstat ff.solut.matrim.* nimis peruulgatum est illud adagium *homines litigando depauperari*, & sæpè litigatores, vt sumptus litis ferre possint coguntur mobilia, quinimò sæpè immobilia vendere, ita vt non minus sit damnum si rebus immobilibus alienatis eorum recuperandorum causa mobilia perdere cogantur, quam mobilibus omnino deperditis.

Secundum irreparabile damnum est probationum difficultas, quæ facilè deperire possunt, ita vt si filij mortem patris expectare velint, deinde bona recuperare, sæpè actum sit, dum vel ij, quorum testimonio futurum erat, vt in probanda possessione, vel dominio defuncti fideicommittentis vterētur, diem

suum

suum obierint, vel aliæ probationes deperditæ sint, vel etiam fideicommissarij ad ingentem inopiam redacti monumenta oportuna redimere nequeant, quibus necessaria probent, ita vt plusquam manifestum sit in rerum immobilium alienatione irreparabile damnũ sequi. Constat igitur non solum verba, sed maximè legis rationem in specie nostra concurrere.

Tertio probatur eadem sententia per text. in *l. cogi §. si pater ff. ad Trebell. ar-*
450 *gumento*, desumpto † à minori ad maius iuxta *Auth. multò magis C. de sacrosanct. Eccles. Salycet. cons. 1. num. 8. C. de Iur. emphiteot. Euerard. latè in loco 65. Surd. decis. 264. nu. 15.* Minus enim esset consulendum, vt patre non acquirente bona restituenda cogeretur adire, & restituere statim non expectata conditione, quam vt facta acquisitione alienante cogatur ad restituendum ante dictam conditionem, primo enim casu nullam committit fraudem, nullam fidem fallit, cum adeundo non quasi contraxerit. Secundo vero casu fraudem committit, cum fidem quasi contrahendo obstrictam fallat. Primo casu si lędit filium, lædit omittẽdo, secundo casu lædit committendo, quod grauius; item primo casu nocet per accidens, nempè non iuuando, non acquirendo. Secundo casu nocet principaliter, nempè quæsitum au-
451 ferendo, vnde receptum est sæpè † quem posse non acquirere, aut agnoscere illud, vnde alteri commodum sequi debeat, non autem illud alienare, aut detrahere, in quo alteri fuerit ius quæsi-
452 tum, vnde titulus fforum, quæ † in fraudem creditorum non habet locum in repudiante hæreditatem delatam, vel legatum, vel legitimã, vel Trebellianicã, licet habeat locum in alienante res quæsitas. *Surd. decis. 140. num. 8. & sequenti. Vincentius de Franchis decis. 101. par. 1. Ripa ad l. si vnquam num. 21. C. de reuocand. donat. Peregrin. cons. 46. num. 14. vsque ad finem volum. 3.* faciunt ad rem multa cumulata à *Costa de remedijs subsidiarijs remed. 4. num. 7. cum sequen.* At
453 † pater repudians, cogitur adire, & restituere ante conditionem *l. cogi §. si pater, vbi DD. communiter ff. ad Trebell. Notat Bart. in l. nostra in prima oppositione. Angel. de Perus. in l. cum filio familias de leg. 1. colum. 26. Soccin. Iun. d. l. cum filio in 1. quæst. Crauett. d. l. cum filio par. 3. num. 1. Bald. Nouell. in d. l. cum filio num. 12.* ergo multò magis post aditionem alienans erit cogendus ad restitutionem, quamuis nullo modo deterioret bona alienata.

Confirmatur, quia ante aditionem nullum ius est quæsitum in spe certa, quæ valde est considerabilis, vt alibi dixi.

454 Quinto, quia hęc opinio videtur † crebriori calculo recepta, cum multi indistinctè teneant patre dissipante locum esse d. l. Imperator, ita vt non excludant alienationem stabilium sine deterioratione. Multi verò vlterius procedentes Bartoli distinctionem apertè eroneam profitentur, data opera animaduertentes locum esse dictæ legi in simplici alienatione inter primos sunt.

1 *Cephal. cons. 112. num. 15. & 16.* vbi patre dilapidante simpliciter tenet cogendum esse ad restituendum, quinimò etiam simpliciter non acquirentem, per ea, quæ dicta sunt supra in tertio argumento.

2 *Fabianus de Giochis inter repetentes in Authentica nouissima C. de inofficiestam. num. 83.* vbi sequitur distinctionem *Baldi in l. 2. C. ne quis in fraudem*, in illis verbis, *si verò dissipat bona subiecta restitutioni, tunc aufertur possessio à patrem, & datur filio, vt tamen ex his bonis pater alatur*, vbi loquitur de eo genere dissipationis, quo perdit administrationem filij iuxta *l. final. C. de sententiam passis*, vt colligitur ex ijs, quæ supra dixit, quæ est alienatio, quamuis sine deterioratione, & de ea per quam propria dissipans cogitur quid pro alimentis filio assignare, quæ & ipsa est mera alienatio etiam absque deterioratione rerum alienatarum.

3 *Osasch. distinct. 180. num. 8.* vbi sta-

statuit si pater, qui tenetur hæreditatem defuncti restituere filio alienet, vel consummat aliqua ex bonis fideicõmisso subiectis præsumi in fraudem facere, & propterea posse cogi ante conditionem restituere.

4 *Palatius Ruuios in cap. per vestras* §. 17. *num.* 12. qui indifferenter loquitur, *de donationibus inter virum, & vxorem.*

5 *Berous consʃ.* 92. *num.* 3. *volum.* 2. qui indifferenter loquitur de dilapidatione.

Inter reprobãtes autem distinctionem Bartoli, & ita magis apertè determinantes, etiam in sola alienatione absque deterioratione locum habere d. l. Imperator, sunt.

6 *Alexand. in d. l. Imperator nu.* 14.

7 *Boer. decis.* 41. *num.* 15. qui postquam num. 14. aliam opinionem retulit eorum, qui distinguunt ex mente Bartoli, hanc sententiam contra Bart. æquiorem profitetur.

8 *Pinellus in l.* 1. *C. de bon. matern. num.* 35.

9 *Molin. lib.* 1. *de primogen. Hispan. cap.* 16. *num.* 15. *in fin.*

10 *Barbos. in l. si constante in princ. num.* 14. *vers. neque obstat doctrina Bartoli ff. solut. matrim.*

11 *Ioan. Nicolaus Arelatanus ad d. l. generaliter C. de secund. nupt. num.* 158. vbi sequitur sententiam Alexand. tenentis contra distinctionem Bartoli, & loquitur, non solum in simplici alienatione, verum etiam si permittat tantummodo parens res vendi, & distrahi, & idem confirmat num. 163. in illis verbis, *Vt quia sit decoctor, dissipator, alienator, vel negligens*, vbi alienatorem æquiparat decoctori, dissipatori, negligenti, & rationes antea à nobis ponderatas aliqua ex parte perpendit, præcipuè probandi difficultatem, quam etiam multi ponderis esse adnotauit *gloss. in l. cogi ff. ad Trebell.*

Ad primum respondetur, quamuis patre bona filij quorum solummodo est administrator distrahente, filius solum ad-
455 uersus tertios possessores agere possit † ei tamen hypotecam competere in bonis parentis distrahentis §. *sed quod sanci-*
456 *tum in Auth. de nupt.* quæ non † competit, si bona fideicommisso subiecta distrahat, cum nullo iure hoc cautum, & ta-
457 men, vt † hypotheca inducatur expresso iure cautum esse oporteat *l. ante omnia ff. de probat.* & dixi in parte inscripta de *legitim. contradict. quæst.* 13. *num.* 164. Vnde in quantum videbitur deterioris conditionis, dum aduersus parentem agere nequit sua bona ab eo abdicando, in tantum hæc deterior cõditio compensatur mediante hypotheca, ita vt etiam si post distractionem rerum filij propria etiam bona pater distraxerit, non minus possit filius agere contra possessorem rerum patris, quam contra possessores rerum suarum. Si tamen res suas integras à possessore non potuerit con-
458 sequi † hypothecaria enim non competit contra tertium possessorem, nisi prius in bonis principalis debitoris fuerit præmissa excussio. *Auth. hoc si debitor C. de*
459 *pignor.* † certum quippe est rem patris cum sua hypotheca, & onere transire. *Paul. in l. priuilegium C. de sacrosanct. Eccles. Dec. in cap. Ecclesia Sancta Maria num.* 53. *vers. non obstant iura de constitut. & in cap. Nouit num.* 13. *vers. sed contra istam. Rota decis.* 99. *num.* 12. *par.* 1. *diuers.*

Secundo, quamuis filius, patre bona distrahente, contra illum agere non pos-
460 sit † potest tamen rem alienatam cum primum alienata est recuperare à tertio possessore, non expectata parentis morte, quod apertè admodum cautum reperitur in *d.* §. *sed quod sancitum primo*, in illis verbis, *interminatur autem accipientibus, tamquam nihil eis, quod accipiunt prosit*, prodesset enim saltem aliqua ex parte si vsque ad mortem patris à quo acceperunt essent tuti, secundo in illis verbis, *tale erit quale nec scriptum, nec gestum, quod factum est*, si enim, nec scriptum, nec gestum quidquam esset, profecto nullo ne quidem breuissimo tẽpore emptores securi essent non erunt ergo ne quidem breuissimo tempore securi,

curi, sed continuò post alienationem ante mortem patris ad restituendum coguntur. Tertio ex illis verbis *vendicabunt*
461 *bunt enim omnino filij* † vox enim omnino importat sine distinctione, & omni casu *l. si cum exceptio §. quatenus, vbi gloss. in verb. omnino, & ibidem Bart. ff. quod met. caus. gloss. in l. 1. quomodo, & quando, & in cap. ex parte il 1. de offic. deleg. Roland. cons. 61. num. 77. volum. 3.* qui-
462 nimò, & † importat omni tempore, vt in terminis *Roland. à Vall. cons. 84. nu. 23.*
463 *volum. 1.* & † operatur, vt executio sit parata *Angel. in l. final. C. de fideicommiss. per text. & gloss. ibi Corn. cons. 59. num. 12. in fin. lib. 2.* & hanc sententiam, vt in limine alienationis à patre competat filio vendicatio probat *l. 1. secundum Accursium ibi C. de bon. matern. sequitur Couar. lib. 1. variar. resolution. cap. 8. sub num. 6.* in illis verbis secundum Accursium statim in limine contractus filio euictionem concedit, quam sententiam ibidem confirmat Couar. ea ratione, quia alienatio facta non valet, vt cauetur *d. l. 1. & ibi gloss. final. §. non autem licentia C. de bon. quæ liber.*
464 Et hoc verum est procul dubio † patre consentiente, vt aliorum auctoritatibus congestis probat *Honded. dignus, vt videatur cons. 19. num. 27. volum. 2.* qui patrem inuitum, posse compelli ad consentiendum tradit *d. cons. 19. num. 26.*
465 † Et quamuis non deficiant tenentes nō posse filium in vita patris recuperare bona propria ab eo alienata. *Bart. in l. si constante in princip. num. 62. & ibi Crot. in 2. lectura num. 13. & Rip. num. 99. ff. solut. matrimon. Bellon. cons. 24. num. 6. Bertazol. qui hos refert cons. 107. num. 5.* tamen hæc sententia videtur omnino falsa per textum antea ponderatum, vel saltem erit intelligenda deficiente consensu patris, qui vt dixi post compelli ad consentiendum, ideo nulla temporis distinctione adhibita vindicabunt, & ita non solum post mortem, verum etiam ante mortem defuncti, secus esset in bo-
466 nis fideicommisso subiectis † quorum alienatio facta à grauato ad tempus incertum valet, vsque ad purificationem temporis *l. seruo legato §. testator ff. ad Trebell. l. final. §. sin autem sub conditione C. commun. delegat. Peregrin. de fideicommiss. art. 40. num. 7.* si ergo voluit lex facere, vt possit filius ante conditionis euentum res vindicare à tertijs possessoribus, necesse erat, vt primo faceret Dominos, non poterat autem hoc facere, nisi disponendo, vt conditio pro purificata habeatur, & cogendo patrem, vt quasi purificata conditione restitueret
467 cum ante † talem restitutionem nullum ius aduersus tertios possessores competere possit *§. restituta Instit. de fideicommiss. hæred. l. facta l. restituta ff. ad Trebellian.* Non est ergo mirum si patre alienante bona fideicommisso subiecta illud introductum, vt cogatur ad restituendū, quamuis aduersus eum alienantem bona filij, nulla filio competat actio.
468 Ad tertium respondetur † negãdo minorem falsum quippè est in specie nostra competere remedium, *d. l. 1. C. de bon. matern. aut §. sed quod sancitum in Authent. de nupt.* cum vt iam dictum est non possint recuperari bona fideicommisso subiecta à tertijs possessoribus, nisi fideicommissi conditione purificata, ideo erat opus hoc remedio faciente, vt conditio pro purificata haberetur etiam ante mortem patris.

Ad quartum respondemus non tantum esse tribuendum. Bart. & sequacium sententiæ, præcipuè quando non deficiunt maximæ auctoritatis iuri, qui contrarium teneant, vt à veritate, & iuris dispositione recedamus, ea est enim opi-
469 nio † attendenda, quæ melioribus rationibus est munita. *Dec. cons. 257. Visis ijs Riminald. Iun. cons. 405. num. 20. Surd.*
470 *cons. 294. num. 29.* † & à communi est recedendum, quando rationabiliter conuincitur. *Abb. cons. 85. in præsenti quæstione in princip. lib. 10.* Addamus Bartol. in hac re parum tribuendum esse cum sibi ipsi videatur contrariari, vult enim per non acquisitionē rei restituendæ patrem cogendum ad restituendum ante conditionem, & postea non vult ob

alienationem cogi, quæ ad inuicem pugnant. Vnde cum in primo dicto consentiat veritati Bartol. vt petet *ex tex. in l. cogi ff. ad Trebell.* consequens est, vt in secundo fallatur.

Declara, vt si contrariam sententiam veriorem faciamus, neque in simplici alienatione rerum soli concedamus be-
471 neficium legis Imperator, tamen † si dolose pater alienat, quamuis alio modo possit esse consultum filio, nihilominus adhuc sit locus d.l. Imperator, vt voluit *Alexand. post Gloss. in d. l. Imperator. Idem voluit Castrens. num. 9. ibi, vel nisi manifestè appareat de dolo patris sequitur Ioan. Nicolaus Arelatanus ad l. generaliter C. de secund. nupt. num. 160.* qui ratione confirmat, quia in quaqunque generali alienatione semper intelligitur dolus exceptus *l. creditor §. lucius ff. de manumiss.* & hæc quidē declaratio nullum habet contradictorem quem viderim. Qua in re animaduertendum præsumi dolo factam alienationem si fuerit omnium, vel maioris partis rerum fideicommisso subiectarum *l. omnes §. lucius, & ibi notatur ff. quæ in fraud. credit. amplè Iason. in §. item si quis in fraud. credit. Instit. de action. Ioan. Nicolaus d. l. generaliter*, quia animaduertit ita sentire DD. in d.l. Imperator.

SVMMARIVM
Articuli Deciminoni.

473 *Fraus consilij necessaria est, vt pater grauatus restituere filio, ante conditionis euentum, restituere cogatur.*
474 *Exorbitantes leges non extenduntur ad casus in quibus minor viget ratio.*
475 *Legi Imperator ff. ad Trebell. non esse locum, quando culpa in ommittendo est commissa qui teneant.*
476 *Argumentum ab eo, quod est simpliciter tale, ad secundum quid non valet.*
477 *Res si restituatur deterior effecta, dicitur secundum quid restitui non simpliciter.*
478 *Illatio inter diuersa fieri nequit.*
479 *Nihil, & aliquid in infinitum distant.*
480 *Ens / Non ens } inter ens, & non ens nulla datur proportio.*
481 *Legi Imperator ff. ad Trebell. non minus est locus patre deteriorante, quam absolutè alienanta ex communi sententia.*
481 *Ratio legis vbi viget, viget quoque eius dispositio.*
483 *Remedium l. Imperator ff. ad Trebell. est introductum in subsidium, vt ex fructibus ante conditionis euentum perceptis, filius damni compensationem consequatur.*
484 *Tutor tenetur ob culpam omissionis, æquè ac commissionis.*
485 *Hæres tenetur reddere rationem fideicommissario vniuersali de omnibus rebus hæreditarijs ad eum peruentis.*
486 *Item tenetur pro consumptis sua culpa, & negligentia.*
487 *Res deterior effecta, non amplius dicitur eadem.*
488 *Fraudem non euitat qui res restituendas æquè, ac suas negligit.*
489 *Rebus liberè suis Dominus abuti potest, non verò restituendis.*
490 *Grauatus ad tempus, quando illud eius fauore fuit appositum, tenetur etiam de leuissima.*
491 *Fraus in ommittendo, quando idem operetur, quod fraus in committendo.*
491 *Restitutioni ex l. Imperator ff. ad Trebell. est locus ob magnam culpam in ommittendo.*
493 *Deterioratio, quando dicatur simpliciter, & quando secundum quid restitutioni contraria.*
494 *Deteriorationis aliquando potest esse maior fraus, quam alienationis.*
495 *Alienatio / Deterioratio } respectu eiusdem corporis in infinitum distant, respectu hæreditatis possunt non distare.*

AR-

ARTICVLVS XIX.

An ſit locus dictæ legi Imperator, & ſucceſsiuè remedio legis noſtræ, quando pater bona non alienat, ſed tantummodo deteriora efficit, puta negligendo culturam non ſubſtituẽdo arbores in locum arefactum, non reparando ædificia, quæ facilè reparari poſſent, & ita paulatim labuntur.

VIdetur dicendum non eſſe locum. Primo, quia hæc omnia ſine frau-
473 de licet non ſine culpa fieri poſſunt † ſola autem culpa non eſt ſufficiens, vt infra probatum art. 21. per totum quo loci ſtatutum fraudem conſilij, ſaltem ſimplicem neceſſariam eſſe, quod autem hæc poſſint fieri ſine fraude probatur, nam qui hæreditatem adiuit, in qua fideicommiſſo eſt grauatus, promiſit quidem quaſi contrahendo ſe bona fideicommiſſo ſubiecta reſtituturum, non verò cuſtodiam in ſe ſuſcepit, ideo negligendo culturam, non reparando ædificia non fallit fidem, nam nec diligentem culturam, nec ſolertem cuſtodiam, aut reparationem aliquam fuerat pollicitus. Addamus contingere poſſe, vt quamuis per negligentiam multa pereant, poſſe tamen eſſe, vt non ſit culpabilis, ſi fortè naturaliter patri familias hæc negligentia inſit, qui eodem modo res quoque ſuas negligat, qui cum adhibet eam diligẽtiam rebus alienis, quam ſuis nullam culpam videtur committere, aut ſaltem leuiſſimam tantum.

Secundo, quia quando etiam daretur fraus, ea tamen in ſpecie propoſita erit in ommittendo, non autem in committendo, ideo lex Imperator, quæ loquitur de fraude in committendo non trahetur ad hanc, in qua longè minor viget ratio.
74 Cum leges † exorbitantes non extendantur ad caſus, in quibus lõgè minor viget
75 ratio, & quando † culpa in ommittendo committitur non eſſe locum l. Imperator voluit. *Bart. & Bald. in l. final. §. fin autem C. de bon. quæ liber. in d. l. Imperator, vt refert Alexand. ſub num.* 13.

Tertio, quando etiam eſſet in commit-
476 tendo puta in arborum ceſſione. † Nihilominus non videtur habere locum deciſio d. l. Imperator. Nam non valet argumentum, ab eo quod ſimpliciter tale ad id, quod eſt ſecundum quid *l. ſi dictum §. in ſtipulatione ff. de euict. Oldrad. conſ.* 235. *factum tale eſt G. de Sancto Bononico ſub nu.* 1. At abſoluta alienatio eſt ſimpliciter fraudolenta, quia ſimpliciter reſtitutioni cõtrariatur, cum his non poſſit reſtituere, quod non habet, lex autem noſtra de tali loquitur in illis verbis, multa in fraudem fideicommiſsi fieri probarentur, verba enim in dubio ſimpliciter ſunt intelligenda, quia propriè intelligenda, non enim eſt propria tale, quod non eſt ſimpliciter tale, deterioratio ſola non eſt ſimpliciter reſtitutioni contraria, nam & res deterior effecta re-
477 ſtitui poteſt, verum † quia deterior reſtitueretur ſecundum quid reſtituitur non abſolutè, nam pro parte deteriorata non videtur reſtitui *l. ſi mihi §. ſi redita ff. com modati l.* 1. *§. ſi res ff. depoſiti*, lex ergo Imperator in tali deterioratione locum non habebit.

Quarto, quia lex nunquam poteſt intelligi de caſu in infinitum diſtante à ca-
478 ſu à lege conſiderato, † non enim ex diuerſis infertur *l. Iulianus ff. de minoribus* multò ergo minus, ſi non ſolum diuerſa ſint, & differant, ſed differentia ſit infinita, at caſus deteriorationis in infinitum diſtat à caſu alienationis de quo lex loquitur: ergo, &c.

Minor probatur, quia re abſolutè alienata, nihil omnino eius à grauato reſtitui poteſt, in re autem deriori effecta ali-
479 quid reſtitui poteſt † nihil autem, & aliquid in infinitum diſtant, nam nihil non
480 eſt ens, aliquid vero eſt ens. Iter † autem ens, & non ens nulla datur proportio, & ideo in infinitum diſtant.

481 In cõtrarium eſt communis † omnium ſententia, qui non minus arbitrantur locum eſſe diſpoſitioni l. Imperator, in deterio-

teriorationе,quam in simplici alienatione,ita voluit *Bart.in d.l.Imperator nu.1. Castrens.num.9.Bart.in l.final.C.de sententiam pass. num.7. & in l.si constante in princip. vers.9. quaero num. 63. ff. solut.matrimon. Alexand. d. l. Imperator sub num.13.Francisc.de Aretin.cons.72. nu.5.vbi test.de commun.Boer.decis.61. num.14. Didacus de Segura in repet.d.l. Imperator colum. 37. Molin.de Iur.Primog.lib.1.cap.16.num.16.Laderc.Imol. cons.85.num.2.per tot.*

482 Probatur haec sententia. Primo, † vbi maximè viget legis ratio,ibi maximè viget eius dispositio *l. illud ff. ad l. Aquil.* at in deterioratione maximè viget: ergo, &c.

Minor probatur,quia in deterioratione si non esset locus legis nostrae beneficio,damnum esset maius; quam si res esset alienata,non enim remedio, puta recuperationi locus esset, cum pro parte deteriorata recuperabilis amplius res non sit.

483 Confirmatur, quia videtur legis Imperator † remedium introductum quodammodo in subsidium, vt qui à possessore non potuit vindicare quantum sibi deberetur, id ex fructibus, quae parenti competerent consequatur, quae ratio maximè locum habet in deterioratione, nam pro ea parte qua res est facta deterior, à nullo alio poterit filius, quod sua interest consequi, vnde aequum erit, vt hoc casu illi per remedium aduersus parentem consultum sit, vt ablata ante conditionis euentum haereditate ex fructibus medij temporis compensationem deteriorationis consequatur.

484 Secundo ad idem ponderatur † text. *in l.1. §. sed non nullos vers. quinimò ff. de tutel. & ration. distraben.* vbi contra tutorem agitur si officium opportunum praetermiserit,ita vt si culpa ommissionis sit,prout in casu nostro eiusdem iuris dispositioni locus sit, cui si culpa commissionis esset.

Ad primum respondetur, quinimò fraudem in deterioratione considerari maximè posse nam qui agnoscendo haereditatem, quasi contrahendo sumpsit in se onus restituendi,recepit onus restituendi in eo statu in quo accepit, vnde

485 †tenetur regulariter hęres rationem reddere fideicommissario vniuersali de omnibus rebus hęreditarijs ad eum peruentis *ad Bart. Bald.Imol. & Paul.in l. cum tale §.Titius ff. de condit. & demonstrat.*

486 & † tenetur pro consumptis culpa sua,& neglectis, vt idem *Bald.trad.in l. filium,quem habentem propè finem C.famil. hercisc. Alexand. in l. mulier §. sed etiam per illum text. ff. ad Trebell. Crauett. qui alios adducit consil. 295. in fin. num.316. Peregr. qui hos refert de fideicommiss. art.10. num.27.* vnde deteriorans facit actum contrarium,cum res deteriorata non possit talis restitui, qualis esset restituenda, hinc fit, vt non dicatur

487 restituere eamdem cum res†deterior sit, alia ab ea, quae erat restituenda text. est *in l.sed mihi §.si reddita ff commod.* hinc & custodiam, & culturam, & reparationem videtur pollicitus,cum sine his non possit seruare fidem,nempè rem restituere,talem qualem promisit.

Ad confirmationem respondetur, nō solum culpam verum, & fraudem cadere in eo,qui res restituendas eodem modo negligit, ac eas quae liberae suae sunt

488 non enim † fraudem euitat,qui res restitutioni obnoxias aequè, ac suas perdit, suis enim potest abuti *l.in re mandata C. mand.* quod paulò expressius habetur in *l.si quid §.sicut, & in l. si ex lege §. Con-*

489 *suluit ff.de petit.hered.*†restituendis non aequè, negligendo suas fidem non fallit, & negligendo has vtique, quod verum etiam si negligentia sit leuissima, nam cum tempus in illius fauorem fuerit ap-

490 positum tenetur † etiam de leuissima argumento *l. si vt certo §. nunc videndum ff. commod.* & in terminis pluribus confirmat *Peregrin. de fideicommiss. art.10. num.28.*

Ad secundum respondetur fraudem

491 † in omittendo, si aequè laedat fidem datam, si aequè damnosa sit, idem remedium expostulare, quod apertè voluerunt *Alexand.in d.l.Imperator num.13.*

pro-

propè finem, vbi refert *Fulgos.* dicentem negligentiam, & ommisionem tantam posse esse, vt æquitas non pateretur patrem debere administrare, & ante eum *Bald. ab eodem Alexand. relatus in l. fin. C. de senten. pass. & Bart. ibidem*, qui inquit, quod si pater pateretur, & sic culpa in ommittendo consisteret, domus & prædia filij vendi, & distrahi, ei auferentur bona, & administratio, idem voluit *Paul. in d. l. Imperator in lect. Bonon.* statuit enim si pater culpabiliter permittat domos ruere, & vineas exsicari, poterit filius petere, vt patri auferatur administratio perd. l. Imperator, sequutus est *Francisc. Aret. cons. 72. num. 50. Claud. colum. 2. Boer. decis. 61. num. 14. Molin. d. cap. 16. alios cumulat, & sequitur Laderch. Imol. cons. 85. num. 2. vbi de communi.*

493 Ad tertium respondendum † deteriorationem quidem non esse simpliciter restitutioni contrariam, si restitutionem simpliciter accipiamus, cum etiam res deterior restitui possit, at si accipiamus restitutionem faciendam rei in sua perfectione acceptæ, qualis in re nostra est necessaria, tali restitutioni esse simpliciter contrariam deteriorationem, cum in causa sit, vt in sua perfectione res restitui non possit, vnde adnotandum eum facere fraudem secundum quid, qui deteriorat, & simpliciter tenetur restituere non verò vlterius in eo statu, in quo res reperiebatur tempore, quo fidei illius fuit commissa, simpliciter autem fraudem committere, qui non simpliciter tenetur restituere, sed in sua perfectione, & damnificat, cum enim in fide obstricta continetur rei perfectio, eam deteriorans fidem simpliciter fallit, neque dicatur sanè minus fallere, nam quæ differũt secundum plus, & minus differunt per accidens, quæ differentia non attenditur ad *l. neque natales C. de probat.*

Ad quartum respondendum, non per extensionem legẽ nostram trahi à simplici alienatione ad solam deterioratiонẽ, sed legem vtrũque casum sua virtute, & proprietate complecti, cum omnes casus complectatur, quibus multa fiunt in fraudem fideicõmissi, multa autem sanè fiunt in fraudem fideicommissi per solam de-
494 teriorationem, † & sæpe etiam potest esse maior fraus deteriorationis, quid enim si alienauerit prædium valoris centum aureorum, & deterioretur aliud magnum in æstimatione 200. maius sanè esset dãnum deteriorationis, quam alienationis
495 † addamus deteriorationem, & alienationem habita relatione ad totam hæreditatem nõ distare in infinitum, sed optimam dari proportionem, quid enim si tota hæreditas esset valoris 1000. & pro quingentis alienaret. Item, quid si esset 1000. & in 500. deteriorata nulla erit differentia, multò minus infinita, habita relatione ad totam hæreditatem inter alienationem, & deteriorationem, licèt singularibus corporibus consideratis infinita sit inter corpus omnino alienatum & effectum deterius, lex autem Imperator respicit damnum hæreditatis, non singulorum corporum, ideo cessat argumentum.

SVMMARIVM
Articuli Vigesimi.

ARTICVLVS XX.

An sit locus legi Imperator, & per consequens remedio nostro, grauato dissipante, si non fuerit grauatus ad restituendum filio, sed alicui extraneo, illis casibus in quibus locus esset, si grauatus esset restituere filio.

Videtur dicendum non esse locum d.l. Imperator.

496 Primo, quia cessant † legis verba, & ratio, ideo dispositio quoque cessabit, Tum quia, quod lex non dixit, nec nos dicere debemus *l. illam C. de collat.* tum quia cessante ratione, cessat dispositio *cap. cum cessante extra de appellat. l. adigere §. quamuis ff. de Iur. patronat.*

497 Secundo, quia † in exorbitantibus stricta est facienda Interpretatio maximè si etiam pœnalia sint *cap. in pœnis de regul. iur. in 6. vbi gloss. in l. cum quidam ff. de liber. & posthum. l. semper in dubijs, & l. factum suum §. in pœnalibus, vbi gloss. Dec. & Cagnol. ff. de reg. Iur.* Lex autem Imperator exorbitans est cum regulariter non sit locus restitutioni fideicommissi, nisi purificata conditione, vt supra probatum, est autem pœnalis cum conditionis damnum infligat in pœnam dilapidationis, vt apertè in text. ergo, &c.

Tertio, quia in extraneis non viget tanta pietas, quanta in filijs, ideo alienans, vel dissipans restituenda extraneo non est in pari delicto, meritò, neque æqualem pœnam promeretur, pater si quidem contra pietatem paternam agit, & commune parentum votum, qui filios

498 diuites desiderant, vnde † dissipantes bona, quæ ad filios spectare deberent naturam offendentes imanissimum, & crudelissimum factum committunt argumento legis. *Nam & si parentibus ff. de inoffic. testam. l. scripto in fin. ff. vnde liber l. de emancipatione C. de legit. hæred. Berou. consf. 50. num. 10. volum. 1.*

Quarto, ex mente Bart. quia cum bona patris ad filium naturaliter eo moriente sunt peruentura, non videtur magnum

gnum quid à lege introduci, si faciat, vt ante restituat, nec grauis pœna est cogere parentem, vt ei restituat, & suum ius, & commodum in eum transferat cui diuitias optat, vel optare debet *d.l.scripto in fin.ff.vnd. liber.* & qui etiam cessante lege Imperator potuisset facilè rerum suarum vsum concedere, saltem iure fa-
499 miliaritatis, maximè, † quia in habentibus simbolum facilis est transitus *l. vbi ita donatur ff.de donat.caus.mortis l.verbis ciuilibus ff. de vulg. & pupill. iuncta l.centurio ff.eodem. Anchar.cons.22.sub num. mihi 2. vers. sed hoc dictum posito colum.2. propè finem*, maximum enim in
500 filio datur simbolum † cum etiam viuente patre regulariter sit quasi Dominus bonorum patris *l. in suis ff. de liber. & posthum.* secus est in extraneo, cui ante tempus restituere grauius esset, neque quidquam facit replicatio Alexand. qui animaduertit d. l. scripto habere locum in bonis, quæ ex dispositione legis non verò facto hominis ad filium sunt peruentura, nam non vtitur Bart.*d.l.scripto* ad probandum bona fideicommisso subiecta esse peruentura ad filium, & ideo non esse graue, si etiam ante mortem perueniant, hæc enim ratio ita accepta nullo modo concluderet, cum etiam in extraneo per fideicommissum substituto eodem modo bona fideicommissaria sint post mortem grauati peruentura, sed vtitur ea ad ostendendam non solum bona fideicommissaria ad filium peruentura esse, verum etiam alia quæcumque, ideo non esse multum, vt partem bonorum spectantium ad patrem, adhuc eo viuente filio concedamus, qui eo mortuo etiam reliquum est habiturus.

Quinto, ponderatur text. ex mente eiusdem Bartol. *in l.final.ff.vt legat.no-*
501 *min.* vbi † grauatus restituere nepoti ex filia fœmina, & ita ei, qui non erat in potestate constitutus, etiam si dissipans sit non potest cogi ad satisdandum, si à testatore fuerit remissa cautio, quemadmodum igitur remissa cautione non tenetur quis satisdare, etiam si dilapidet, multò minus tenebitur ante tempus re-
502 stituere, neque quidquam † facit responsio Alexand. animaduertentis ibi grauatum, non bona fideicommissaria dissipasse, sed propria, vt colligitur ex verbis text. ibi *quæsitum est cum ille substantiam suam dissipet*, nam textus appellat substantiam suam etiam bona fideicommisso subiecta, cum eorum dum viuit dominus sit, vt supra probatum, & quod de talibus intelligatur tex. Colligitur ex sequentibus verbis, & vereatur pater fideicommissarij, ne inane fideicommissum constituatur, non enim hoc potuisset vereri pater, si solum bona libera, non verò subiecta fideicommisso alienasset, vnde vulgo interpretes intelligunt text. de dissipante bona subiecta fideicōmisso.
503 Sexto, quia hanc † opinionem tenuit *Bart. in d. l.final. ff.vt legat. nomin. sequitur Segur.in d. l. Imperator relatus à Molin.colum.44. & 45. secundum antiquam impressionem.*

Rursus contrarium videtur asserendum ex infrascriptis.

Primo, ex mente Molin. *dict. cap. 16.*
504 *num.30.* vers. † vtcunque, quia cum cesset hoc tempore in filio secundum communem sententiam ea ratio, quod cautiones inter patrem, & filium præstari non possunt, sustineatur tamen eadem legis dispositio ex hac pręcipua ratione, quod patre bona fideicommissi destruente, & dilapidante, filius non teneatur se committere fragilitati cautionis, nec bona apud patrem dissipatorem esse debeant, vt supra statutum, & sentiunt communiter interpretes, & eadem ratio omnino militat in extraneo sicut in filio, quinimò maior cum ob filij affectionem præsumendum sit parentem non adeo in dissipatione bonorum, quæ ad filios peruentura sunt modum excesurum, sicut in dilapidatione bonorum, quæ ad extraneum post eius mortem spectabūt, eadem quoque dispositio locum habebit in extraneo ne forte lex videatur maiorem in extraneo, quam in patre fiduciam habere.
505 Secundo ex mente eiusdem facit † simile Emphiteutæ, Fructuarij, seu Coloni,

ni, qui ad longum tempus conducit, si enim res quibus ex causis prædictis fruuntur, dilapident poterunt ab emphiteusi, vsufructu, vel conductione repelli, etiam si satisdationem de his rebus conseruandis præstent, *Paul. in Authent. qui rem num. 3. C. de sacrosanct. Eccles.* *quem sequitur Iason. num. 4. & 5. & cæteri scribentes. Bald. & Raphael. Cum. in l. diuortio §. si fundum ff. solut. matrim. Ruin. cons. 58. num. 3. & 4. lib. 1. Tiraquell. alios allegans de retract. conuent. §. 3. gloss. 1. num. 23. Arius Pinell. in l. 1. C. de bon. matern. par. 2. num. 60.*

Tertio, ex mente Beroi *cons. 90. vol. 2.* sic possumus rationari.

506 Expressio † casus magis dubij includit casum non expressum minus dubium *l. his solis §. actionem ibi de hijs, autem C. de reuocand. donat.*

At in l. Imperator exprimitur casus magis dubius patris, ergo includitur minus dubius extranei, casum patris magis dubium esse constat, quia vt cogatur
507 † pater viuens ante conditionem filio restituere repugnat multis regulis Iuris Ciuilis, quibus non repugnat si cogatur
508 extraneus. Prima regula est, quia † lis nulla inter patrem, & filium intercedere potest *l. lis nulla ff. de Iudic. l. actiones ff. de action. & obligat.* dabitur autem si filius patre viuente restitutionem ab eo
509 petat. Secunda regula, vt † filius in iudicio esse non possit absque licentia patris, nisi quibusdam casibus *l. si longius §. 1. ff. de Iudic. l. filius ff. de action. & obligat. l. final. §. necessitate C. de bon. quæ liber.* non solum autem in casu nostro erit in iudicio sine licentia patris, sed
510 contra patrem. Tertia, vt † filius in potestate constitutus habeat solam proprietatem, non verò vsumfructum aduentitiorum *§. igitur instit. per quas person.*
511 *nobis acquir.* Quarta, vt non debeat esse filius quasi castigator parẽtis *§. sed quod sancitum in Authent. de nupt.* Quinta re-
512 gula † est, vt ante conditionis euentum non cogatur grauatus restituere *l. cedere diem ff. de verbor. signif.* & supra probauimus: Cum autem extraneus cogitur ante conditionem restituere ab hac vnica posteriori regula recedimus, non à quatuor prioribus, vnde longè minus est dubitabilis casus extranei, quam patris.

513 Quarto, quia ita † in terminis tenuerunt *Castrens. in d. l. Imperator*, cuius verba sunt hæc, sed quid in extraneo rogato de restituẽdo si testator cautionem legatorum remisit, quod facere potuit *l. scire ff. vt in possessione legatorum*, & ipse dilapidet bona, quomodo subuenietur fideicommissario conditione pendente? de hoc habes text. *in l. final. ff. vt legat. nomin. cau.* Nam non compellitur cauere postquam testator vetuit d. l. fin. sed compellitur restituere, hoc idem voluit *Alexand. licèt non plenè audeat firmare in d. l. Imperator sub num. 13. Berous cons. 29. per totum*, qui refert etiam *Bald. in rubr. C. de reuocand. donat. & testatur de commun. sub num. 7. Molin. d. lib. 1. cap. 16. num. 30. & 31.*

Pro determinatione videtur distin-
514 guendum, † aut fuit prohibita à testatore satisdatio, aut non. Si fuit prohibita, vera est affirmatiua sententia, si non prohibita vera negatiua.

Probatur primum distinctionis mem-
515 brum † *per l. final. ff. vt legat. nom.* cum enim certum sit non esse locum cautioni etiam grauato dissipante, ne sequatur præiudicium prorsus irreparabile, & ne vni per alium iniqua inferatur conditio, contra *caput vni per alium de regul. Iur. in 6.* & ne prorsus deludatur fideicommittentis voluntas impuneque grauatus fidem fallat, & à quasi contractu irremediabiliter recedat, consequens est vt consulatur per legem Imperator cum nullum aliud detur remedium.

516 Secũdum membrum probatur, † quia cum sit locus opportuno, & ordinario remedio non videtur confugiendum ad aliud *l. in causæ ff. de minor.* Neque dicatur per cautionem non æquè plenè consuli, nam hoc falsum, plenius enim consulitur, si is cui præstanda oportuno tempore iam exegerit, nempè ante dilapidationem aliquam, sed ab initio, si enim eo tempore Inuentarium fiat, & satisdatio

tio accipiatur, auertitur ab alienando grauatus, & sic non expectatur vulnus, vt remedium afferatur, quod si non exacta satisdatione post dilapidationem velit quis bona sibi restitui, medelam quærimus vulnere iam illato, quod cum sua negligentia expectauerit, sibi imputet, iura enim vigilantibus succurrunt, hocque legis Imperator remedium introductum est in subsidium, quando nullo alio remedio quis suæ indemnitati consulere potest, quod si potuit, nec fecit sibi imputet.

Hac distinctione accepta, vel prorsus tolluntur rationes hinc inde supra ponderatæ, vel conciliantur.

Ad primum pro negatiua respondendum, non cessare rationem, quando fuit prohibita è testatore satisdatio, ideo lex Imperator talē casum includere ob identitatem, vel etiam maioritatem rationis.

517 Ad secundum † in exorbitantibus, & pœnalibus strictam faciendam interpretationem, non tamen vt excludamus casus sub ratione legis contentos *l. vnica C. de his qui, ante apertas tabulas cap. 1. §. sed quia natura*, quæ fuit prima causa feudam ammittēdi, in vsibus feudorum, vbi Gloss. super verbo Italiæ.

Ad tertium quemadmodum in extraneis non tanta est pietas ita maius esse periculum, ne alienando, & dissipando pergant, & ideo coercendi sunt cum in parente credendum sit futurum esse, vt se ipsum, naturali pietate motus, coerceat, & non pergat.

Ad quartum dicendum sanè minorem pœnam in patre, vt ante tempus restituat filio, quam in extraneo, hanc tamen rationem non esse tanti ponderis, vt impediat remedium in extraneo, eo casu quo non aliud datur, si eadem vigeat ratio, quod enim per accidens pœna eadem sit minor in vno, in alio grauior, non facit quin si delictum eiusdem generis sit, eadem pœna puniantur exemplum est in Iuuene, qui cum diu viuere posset, & ita cui mors est grauior pœna, quam in sene, non minus enim capite punitur ob homicidium, quam senex, cui ob grauem iam senectutem mors potest esse solatium, ita extraneus non minus restituet, quam pater, si eadem sit dilapidatio, & æquè in vtroque sit prohibita satisdatio.

518 *Ad† l. final. ff. vt legat. nomin.* rectè respondet *Berous* I. C. eo loco tractare de sola satisdatione, quia lex illa erat sub titulo talem materiam respiciente, nihil verò de restitutione, quia de hac erat tractandum sub tit. ff orum ad Sen. Consult. Trebell. quamobrem licet lex illa neget satisdationem præstandam, non inde possumus inferre, neque esse restitutionem faciendam, quinimò possumus retorquere argumentum, vt supra num. 515. Cum enim per dictam legem prohibeatur satisdatio, & cum iniustum sit auxilium contra fraudantem deficere, ad restitutionem necessariò erit confugiendum.

Ad secundum respondendum Bart. & sequaces in erronea esse sententia.

Ad primum pro affirmatiua respondendum falsum esse, vt hodie cesset ratio satisdationis in filijs, vt fuit supra dictum, & quando cessaret hodieque satisdatio filijs dari posset, tamen filijs non esse imputandum, quare ab initio eam non petierint, ob reuerentiam filialem prout extraneis imputari potest, quibus non erat erubescendum satisdationem ab extraneo postulare.

Ad simile Emphiteutæ respondēdum expresso Iure illud cautum, vt si nō vtantur arbitrio boni viri statim decadant, secus in re nostra, cum non sit introducta restitutio, nisi in defectum satisdationis.

Ad tertium respondendum casum filij magis dubium, quando in extraneo est prohibita cautio, quia in eo actum esset non data restitutione, secus ea non prohibita. Cum enim habeat remedium ordinarium non potest agere contra minimam regulam Iuris, licèt enim filius contra plures agat, quam extraneus, necessitate cogente hoc facit, cum nō habeat aliud remedium, hic verò sua culpa, cum alio modo sibi potuerit consulere, minus

nus enim dubium est vni remedium contra plures Iuris regulas concedendum esse necessitate, ita postulante, quam alteri aduersus vnicam regulam, nulla necessitate requirente, cum ob necessitatem leges omnes positiuæ etiam iuris
519 gentium tollantur, vnde videmus † necessitate famis cogente furtum fieri posse ad *DD.in l.1.ff.de officio eius cui mandata est iurisdict.* quia posita necessita-
520 te soluitur † rerum diuisio, Iure gentium introducta, & omnia incipiunt esse communia, illi qui necessitate summa laborat, vt *D. Thomas 2.2. quæst.66. art.7.* remota autem necessitate, omnes etiam minimæ leges in suo robore durant.

Ad quartum respondetur Castrens.& alios Molin. excepto loqui, quando erat prohibita cautio, in quantum autem Molina, vult etiam cautione non prohibita locum esse legi Imperator solum in errorem incidisse.

SVMMARIVM
Articuli Vigesimiprimi.

521 *L. Imperator ff. ad Trebell. perpenditur in illis verbis eum multa in fraudem fideicommissi fieri probarentur.*
522 *Cum, hac dictio causam, & rationem importat.*
523 *Ratio est anima legis.*
524 *Propter, hæc vox est redditiua rationis, & causam immediatam importat.*
525 *Delictum sine fraude non potest committi.*
526 *Legi Imperator ff. ad Trebell. non nulla iura conciliantur.*
527 *Pater dissipans bona ad filium spectantia, quando ob paternam reuerentiam excusetur.*
528 *Fraudem esse necessariam, vt sit locus restitutioni ex remedio l. Imperator ff. ad Trebell. qui teneant.*
Contrarium tamen crebrius receptum, num.532.
Conciliant, num.535.& 540.
529 *Pater, qui abutitur patria potestate, corrumpendi, & effundendi patrimonij licentia, priuatur administratione.*
Declara, vt infra num.551.
530 *Actio de dote consolidatur in filiam per mortem patris.*
531 *Actio de dote ob patris inopiam, patri denegatur, & soli competit filiæ. Vide infra num.552.*
532 *Fraus duplex, alia simplex, alia reduplicatiua.*
533 *Adulterium sine fraude reduplicatiua non rumpit pacem initam cum viro adulteratæ.*
534 *Cum fraude autem reduplicatiua pacem rumpit.*
535 *Fraus qualis sit necessaria, vt sit locus restitutioni ex l. Imperator ff. ad Trebellian.*
536 *Abutens rebus alienis, quando iustè credit suas esse nullam patitur pœnam.*
537 *Fraudem facit, qui scienter actum prohibitum facit in alterius præiudicium.*
538 *Alienans rem mobilem alienam scienter furtum facit.*
539 *Alienatio rei subiectæ fideicommisso facta à grauato sine fraude, & ita ab ignaro fideicommissi valet.*
540 *Agens ad reuocationem rei fideicommisso subiectæ alienatæ, debet probare scientiam alienantis.*
541 *Intellige si sit hæres succedens ab intestato, secus si extraneus, qui sine testamento hæres esse non potuerit.*
542 *Amor nullus vincit paternum.*
543 *Lex quod non dicit, nec nos dicere debemus.*
544 *Fraus necessaria in terminis legis Imperator secundum aliquos est solius euentus.*
Non tamen eorum sententia videtur tenenda, num.546.
545 *Fraus triplex. Consilij, Euentus, Mixta.*
546 *Fraus aliquando accipitur pro damno re ipsa contingente præter intentionem damnum dantis.*
547 *Verba in dubio propriæ sunt accipienda.*
548 *Verba in potentiori significatione accipienda.*
549 *Votum parentum est filijs thesaurizare.*

553 Fraus

553 *Fraus euentus sola non sufficit, vt sit locus remedio legis Imperator ff. ad Trebellian.*

ARTICVLVS XXI.

Vtrum in alienatione, vel deterioratione rerum fideicommisso subiectarum necessaria sit fraus, siue dolus, vt pater alienans ante tempus, cogatur restituere, an verò sufficiat magna alienatio, ab omni fraude, seu dolo aliena, & ita an simplici alienatione supposita, sit locus legis nostræ remedio, an solum fraude etiam concurrente.

VIdetur necessaria fraus.
521 Primo, quia id apertè † ex d. l. Imperator colligi posse videtur argumēto desumpto à cessante ratione, ex illis verbis, *& multa in fraudem fideicommissi fieri probarentur restitui hæreditatem iussit*, quasi dicat, quia multa in fraudem fideicommissi fieri probabantur, ideo hæreditatem restitui iussit, & sic priora verba sunt rationis redditiua
522 † dictio enim cum rationem, & causam importat argumento legis *cum Clerici C. de Episc. & Cleric. trad. Bart. in l. 1. & in l. demonstratio §. quod autem iuris ff. de condit. & demonstr. Ludouic. Roman.*
523 *cons.* 438. *num.* 3. cum igitur † ratio sit anima legis *l. scire leges ff. de ll.* consequens est, vt ea cessante cesset legis dispositio *cap. cum cessante extrema de appellat. l. adigere §. quamuis ff. de Iur. patronat.*

Secundo, hoc idem videntur importare illa verba *damnum conditionis propter fraudem inflixit*, vbi ponderanda
524 est vox † illa, propter, quæ dicitur rationis redditiua, quinimò causam immediatam importat ad *text. in §. sanè propter in proemio decretalium in l. 1. in princip. iuxta gloss. ff. quod vi, aut clam. Bart. in l. 1. C. de sent. quæ pro eo, quod interest Alberic. in dictionario in verbo propter. Cald. cons. 4. tit. de locat. Angel. cons.* 312. *Menoch. cons.* 384. *num.* 15. *Rimınald. Iun. cons.* 234. *num.* 295. constat ergo fraudem esse causam ob quam lege Imperator cautum sit, vt ante conditionem cogatur pater hæreditatem restituere, erit ergo fraus necessaria.

Tertio, hoc idē probari videtur, quia lex nostra pœnalis est, & infligit pœnam parenti, vt indicant ea verba *damnum conditionis propter fraudem inflixit* infligere enim damnum, idem est, quod infligere pœnam, cum damnum pœna sit,
525 at pœnalia supponunt delictum † hoc autem sine fraude, & ea quidem, quæ consilij sit non videtur posse committi *l. 1. §. diuus, & l. diuus ff. ad l. Cornel. de Sicar. §. placuit. instit. de obligat. quæ ex delicto*, ergo lex nostra supponit dolum consilij.

Quarto, quia si faciamus fraudem
526 necessariam esse † conciliabuntur nonnulla iura textui nostro, quæ alioqui eidem essent contraria, nempè *l. final. §. hoc procul dubio. C. de bon. quæ liber. & text. in §. & ita in Authent. de nupt. nec non l. si quis Prioris in fin. C. de secund.*
527 *nupt.* † quibus iuribus etiam patre dissipante non tamen ab eo bona auferuntur, sed ob paternam reuerentiam excusatur pater à ratiocinijs, cautionibus, & ab alijs omnibus, quæ ab vsufructuarijs extraneis à legibus exigūtur, multò ergo magis ob eandem reuerentiam prohibebitur filius, quo minus possit eum cogere ad restituendum ante conditionis euentum, hæc iura contrariarentur nostræ legi Imperator, nisi ea procederet supposita fraude, illa verò supposita sola culpa, videtur itaque concludendum necessariam esse fraudem consilij, nam vbi supponimus culpam, supponimus fraudem euentus, quæ non est sufficiens, vt ratiocinijs patrem oneret, aut cautionibus, ergo minus, vt cogat ad restituendum ante tempus.

528 Quinto, quia † hanc opinionem tenuit *Gloss. in d. l. Imperator in verbo filius* in illis verbis hic fraus, ibi culpa, sequitur *Angel. ibidem*, & videtur eamdem sen-

ten-

tentiam tenere *Imol. prout eteam tenuit Claud. quem refert Molin.* qui tamen contrarium sentit *de primogen. Hispan. lib. 1. cap. 16. num. 12. Eamdem sententiam videtur tenere Negusant. de pignor. in 3. par. 4. membr. num. 14. Soccin. quaestio. 34. num. 16.*

Rursus contrarium videtur asserendum.

529 Primo, per text. † *in l. final. C. de sent. pass.* vbi si pater patria potestate, corrumpendi, & effundendi patrimonij licentia abutatur, vt furioso, ac dementi, itemque prodigo vitiorum omnium libidinumque seruo, nec filiorum pecunia committenda, sed ab administratione remouetur, ex quibus videtur pater priuari bonis ad filium spectantibus, si absque fraude bona dissipet, sed solum vt prodigus se habeat, non ergo videtur fraus necessaria, vt pater bonis priuetur ad filium spectantibus, sed sufficit sola prodigalitas, & abusus.

Secundo ponderatur tradita *à Gloss. in l. 1. §. quod si in patris ff. solut. matrim.*
530 vbi Gloss. † dicit sicut per mortem patris consolidatur actio de dote in filiam *l. vnica §. videamus C. de rei vxor. act.*
531 eodẽ modo propter † inopiam patris, eadem actio denegatur patri, & competit soli filiae, licèt soleat esse communis quemadmodum igitur in tali casu ob solam paupertatem remoto dolo denegatur actio patri, ita in specie nostra ob solam dilapidationem, per quam redigitur ad inopiam cogetur pater, ad restituendum filio.

532 Tertio, quia † Doctores crebriori calculo in hanc sententiam iuere, ita *Bart. in d. l. Imperator num. 1. Raphael Cum. ibidem Paul. num. 2. Alexand. num. 16. Nicolaus de Arelat. in l. generaliter C. de secund. nupt. num. 155. cum seqq.* eamdem sententiam appellat communem *Pinell. in l. 1. C. de bon. matern. Iason. in l. si constante ff. solut. matrim. num. 196. sequitur Molin. de primogen. Hisp. lib. 1. cap. 16. num. 12. vers. Contrariam tamen Laderch. Imol. qui plures cumulat cons. 85. num. 2. vbi de communi.*

Pro faciliori determinatione multis omissis, quae de dolo, & fraude, hoc loci explicari possent, de quibus latè *Farinac. quaest. 88. per totam*, vnum in re nostra necessarium animaduerto, nempè dolum, seu fraudem, promiscuè enim haec duo pro vno, & eodem à nostris ac-
533 cipiuntur † duplicem considerari posse, quamuis nullus ex nostris, quem viderim animaduertat, ratione tamen facilè suadetur, simplicem nimirum, & reduplicatiuam. Simplex fraus est, quando quis facit actum fraudolentum alteri nociuum, vel deceptiuum, non ad eum finem primariò intentum, vt noceat, vel fraudet, sed potius, vt suae voluptati, aut commodo indulgeat, libentius facturus si inde nullius damnum sequerentur; Reduplicatiua est, quando non solum quis facit actum fraudolentum, & alteri nociuum, vel deceptiuum, non solum vt suae indulgeat libidini, sed maxime, vt alium offendat, exemplo furti res demonstrari potest, in furto enim fraus simplex est, si quis faciat furtum lucri sui causa, non vt reddat egenum eum, à quo rem sub trahit. Fraus verò reduplicatiua est, quando facit furtum, vt eum ad paupertatem redigat, à quo furtum facit, magis opportunum erit exemplum in adulterio, si quis adulterium committat solius libidinis gratia fraus simplex est, si verò vt reddat infamem maritum adulterae, & vt eum offendat, fraus reduplicatiua est, constat harum vnam ab altera maximè differre, nam in adulterio
534 † in quo simplex fraus intercesserit non offenditur, seu rumpitur pax, quae cum viro vxoris adulteratae contracta fuerat *Alexan. cons. 113. lib. 1. latius cons. 115. nu. 4. & seqq. lib. 4. Mascard. plenè conclus. 1157. Melchior de Facinis in 1. volum. cons. crimin. cons. 78. num. 35. secundum primam impressionem*, qui dicit communem. Item communem dicit *Apostill. ad Roman. cons. 258. in casu num. 3.* In adulterio autem in quo fraus reduplicatiuè consideratur pax rumpitur. *Clar. in d. §. final. quaest. 47. in fin. Vulpell. in fin. cons. 51. circa finem. Apostill.* ad

ad Roman.conſ.183.in verſ.eſſe facta in fin. Alexand.d.conſ.115. viſo Themate num.5.verſ.benè facit lib.4.

535 Hoc ſuppoſito arbitror † fraudem ſimplicem in ſpecie noſtra neceſſariam eſſe non verò reduplicatiuam, ita vt neque ſimpliciter ſit vera opinio eorum, qui fraudem non eſſe neceſſariam profitentur, eſt enim vera in reduplicatiua falſa in ſimplici, neque ſimpliciter opinio eorum, qui tenent neceſſariam, eſt enim vera in ſimplici, falſa in reduplicatiua. Fraudem ſimplicem neceſſariam eſſe probatur ex vltimo argumento ſupra propoſito, non enim poteſt eſſe locus pœnæ, niſi ſuppoſito delicto, & ita fraude.

Secundo probatur; quia remota ſimplici fraude neceſſe eſt, vt ſupponamus patrem iuſtè fideicommiſſum ignoraſſe, & ita crediddiſſe ſe rebus ſimpliciter ſuis, ac nulli reſtitutioni obnoxijs abuti, cuius rei nullam debet luere pœnam optimus eſt textus *in l.ſed & ſi lege* §. *conſuluit ff.de petit.hæred.* in illis verbis *quemcumque igitur ſumptum fecerunt ex hæreditate, ſiue quid dilapidauerunt, ſiue perdiderunt dum re ſua ſe abuti putant non præſtabunt*, ad idem eſt text. in *l. ſi quid poſſeſſor* §. *ſicut eod. tit.* in illis verbis, *tunc autem, quia quaſi ſuam rem neglexit nulli querele ſubiectus eſt*, quod autem remota ſimplici fraude neceſſe ſit, vt crederet, ſe rebus ſuis abuti conſtat, nam ſi ſciebat res eſſe reſtitutioni obnoxias, & ita ſe teneri ad reſtituen-

537 dum † diſſipando faciebat actum reſtitutioni contrarium ſcienter, & ita ſciebat inde damnum filij reſultare, quod ſine fraude ſaltem ſimplici fieri nequit, rurſus deficiebat in eo bona fides, nempè illeſa conſcientia, & ignorantia eam eſſe reſtitutioni obnoxiam, ſed contrarium eius inerat, nempè rei alienæ ſcientia, bonæ autem fidei cõtraria eſt fraus, ideo conſequens eſt, vt ſcienter alienans rem fideicommiſſo ſubiectã fraudem faciat,

538 perinde † ac ſcienter alienans rem mobilem alienam furtum facit §. *furtiua Inſtitut. de vſucap.* vbi Iuſtinianus in hæc verba loquitur, *nam qui ſciens alienam rem tradiderit furtum eius committit.*

Tertio, fraudem ſaltem ſimplicem

539 neceſſariam conſtat, quia † in ſimili fraude deficiente ob hanc rationẽ illud cautum eſt, vt alienatio rei ſubiectæ fideicõmiſſo valeat, & ita vbi facta eſt ab ignorante fideicommiſſum, *l.fin.* §. *final. de leg.2. Caſtrenſ. conſ.301. in princ.lib.2. Iaſon.in l.filius familias* §. *diui de leg.1. vbi Rip.num.110. Alexand. de communi conſ.3. num. 3. Opiz.de communi d.* §. *diui num.25.Dec.conſ.256.num.7.Curt. Iun.conſ.88. num.5. Neuizan. conſ.32. num.9.Roland.conſ.81.in princip.lib.2.*

540 qui concludit † agentem ad reuocationem rei alienatæ debere probare ſcientiam, cum alias præſumatur ignorantia,

541 maximè in hærede † ſuccedente ab inteſtato, quod etiam tradunt omnes alij prædicti, ſecus eſſet in extraneo, qui cum non ſit hæres ab inteſtato, ſed ſolum ex teſtamento, non poteſt eſſe talis, niſi notitiam habeat teſtamenti, quod dicendum eſt in omni eo in quo apparet vigore teſtamenti hæreditatem agnouiſſe, vt colligitur ex traditis ab *Alexandro eodem loco.*

Fraudem autem reduplicatiuè acceptam non eſſe neceſſariam conſtat.

Primo, quia vix aliquando practicaretur determinatio d. l. Imperator, vtcumque enim faciamus patrem fideicommiſſo grauatum malis imbutum moribus, vtcunque ſenſibus indulgentem, ac vitiorum, libidinumque ſeruum, nunquam naturam adeo corruptam dabimus, vt data opera diſſipet odio filij, vt

542 eum cogat egeſtate laborare. † Nullus enim amor naturaliter vincit paternum *l.iſte quidem in fin.ff.quod met cauſ. Alciat. de præſumpt. regul. 1. præſumpt. 1. in princip. Natta conſ.76. num.10.* ſimplex ergo fraus non reduplicatiua videtur reperiri poſſe in patre, ideo ſi aliquãdo, ob fraudem cogatur reſtituere de ſimplici eſt intelligendum. Addamus fermè in nullo vnquam delicto reduplicatiuam fraudem dari, nam ſi quis furtum facit, non ideo facit, vt ledat domi-

minum, sed solum, vt sibi diuitias comparet, si mechatur, non ideo mechatur, vt offendat maritum adulteræ, sed solum suæ voluptatis gratia, ideo multò minus pater dissipabit, vt filio noceat, sed solum, vt suo genio indulgeat.

Secundo probatur, quia nulla lege cautum fraudē reduplicatiuè acceptam necessariam esse, nam d.l. Imperator nullum verbum addit ex quo reduplicatiuam fraudem consideratam fuisse colli-
543 gamus, ideo quod † lex non dicit, nec nos dicere debemus *l. illam C. de collat.*

Re sic determinata facilè per se cessant rationes hinc inde propositæ, quibus tamen singulis maioris vtilitatis gratiam sigillatim occurramus.

Ad primum pro affirmatiua respon-
544 dent communiter Doctores, † & præcipuè ex aliorum mente *Molin. lib. 1. ff. de primogen. Hispan. cap. 16 num. 12. vers. contrariam tamen, & Laderch. Imol. consil. 85. num. 3.* text. allegatum requirentem fraudem loqui de fraude euentus, non consilij, quæ nihil aliud est, quam læsio grauis, etiam præter lædentis voluntatem, quæ quidem responsio aliqua ex parte colorata est cum verè in iure
545 nostro † triplex consideretur fraus solius consilij, solius euentus, & mixta, nempè consilij, & euentus, *vt text. in §. in fraudem instit. quib. ex causis manumitt. non liceat, & in l. in fraudem ff. eodem, & l. 1. C. eodem l. si quis cum aliter ff. de verb.*
546 *signif.* & aliquando vox † fraus pro damno re ipsa contingente, præter intentionem damnum dantis accipiatur *l. iuris gentium §. si fraudandi ff. de pact. l. final. C. qui manumitt. non poss. vbi DD.* non tamen mihi tuta videtur, nam verè fraus euentus impropria est fraus, cum nulla in ea detur machinatio, aut calliditas ad
547 decipiendum adhibita † verba autem in dubio sint propriè accipienda *l. 3. §. non*
548 *aliter de legat. præstan.* quinimò † in potentiori significatu *§. sed ius quidem Ciuile. Instit. de iur. natur. gent. & ciuili,* quamobrem de fraude consilij, & euentus erit d. l. intelligenda, at simpliciter accepta, non reduplicatiuè, quod si quis adhuc instet verba in posteriori significata accipienda, ergo de fraude reduplicatiua, responsio erit in promptu subiectam materiam repugnare, cum in patre vix talis fraus excogitari à lege
549 potuerit, quæ potius commune † parentum votum illud arbitratur, vt filijs thesaurizent *l. scripto ff. vnde liber,* vnde *Bald. in Authent. quod sanè C. de testam.* dicit naturale stimulum hortari, & vrgere ad cogitandum pro liberis, ideo est intelligenda de fraude, quam in parente cadere posse lex fuerit suspicata, & ita simplici.

Ad secundum eiusdem legis ponderationem eodem modo respondendum.

Ad tertium quoque eadem respōsio, nam nihil prohibet in fraude simplici pœnæ locum esse, ideo videmus adulterium, & furtum puniri, quamuis non eo animo factum, vt vir adulteræ offendatur, vel vt Dominus rei substractæ ad egestatem redigatur.

Ad quartum eadem responsio adaptari potest non enim negamus, quin lex nostra supponat fraudem, non solum euentus, sed & consilij, at simplicem, non reduplicatiuam.

550 Ad quintum respondendum † quatenus *Gloss. Angel. & seq.* loquuntur de fraude simplici eorum sententiam tenendam, quatenus loquuntur de fraude reduplicatiuè accepta longè à veritate discedere Negusanum vero, & Soccinum non loqui in terminis d.l. Imperator, sed quando pater est administrator legitimus, vt in terminis animaduertit *Lader. Imol. d. cons. 85. num. 2.*

551 Ad primum † pro contraria respondetur primo in eo textu sermonem haberi de patre dissipante bona filiorum quorum esse poterat administrator *ad l. cum oportet C. de bon. quæ liber.* lex vero Imperator loqui de bonis ipsius patris, licèt restitutioni obnoxijs, in quibus sanè plus iuris habet, ideo non valere argumentum ab vno casu ad alium, cum ex diuersis non inferatur *l. Papinianus ff. de minor.*

Secundo, si faciamus valere argumen-

tum

tùm adhuc in terminis oppositæ legis fraudem saltem simpliciter acceptam dari, qui enim prodigè, & luxuriosè viuens bona filij, sciens illius esse, profundit, sanè fraudem committit, cum illicitum scienter agat, quod sine fraude saltem simplici consistere nequit.

Ad secundum respondetur ex mente
552 † Angel. & Alexand. Gloss. illam non probare iure suam sententiam, ideo non esse attendendam, vel secundo fauore dotis illud fuisse introductum in qua multa contra regulas iuris communis introducta fuere *l. 1. cum ibi notatis ff. solut. matrim.*

Ad tertium respondeo in quantum
553 † DD. volunt solam euentus fraudem sufficere, vtique errare à veritate, nam hoc modo haberet locum lex Imperator in alienante cum fideicommissum ignoraret, cuius tamen alienationem valere aperto iure cautum, vt supra probatum, & repugnarēt aliqua ex parte iura supra in quarto argumento ponderata, quorũ timore fraudem in lege nostra necessariam voluerunt *Gloss. & Angel.* erronea enim est distinctio Bart. quia conatur illis iuribus occurrere, dum vult ea habere locum in alienatione sine deterioratione l. verum Imperator in deterioratione causante damnum irreparabile, nam etiam in simplici alienatione locum habere legem nostram supra est probatum, ideo dicendum non quidem fraudem reduplicatiuam esse necessariam, sed simplicem, cum euentu tamen damnoso, & hæc ni fallor maximæ veritati consentiunt.

SVMMARIVM
Articuli Vigesimisecundi.

554 *Illatio non fit ex diuersis.*
555 *Vsusfructus alienando ammittitur.*
556 *Alienare is dicitur, qui præstat occasionem, vt res sibi auferatur.*
557 *Alienare is dicitur, qui patitur vsucapi, & qui non vtendo, seruitutem ammittit.*
558 *Vsusfructus alienando ammittitur si formaliter alienetur, secus si commoditas alteri concedatur.*
559 *Vsusfructus non consolidatur cum proprietate, quando non constat formalem vsumfructum à fructuario alienatum.*
560 *Fructuarius rem alienans, censetur commoditatē alienare, non ipsum ius vsusfruitur, & num. 562.*
561 *Alienare quis potest rem alienam, tenetur tamen de euictione.*
562 *Debitor non potest auferre ius quæsitum suis creditoribus.*
Declara, vt infra num. 581.
563 *Bona filij à patre alienata, filio ea recuperante retinent emptores, illisque patre viuente nomine vsusfructus eidem debiti fruuntur.*
Declara, si vsusfructum tãtum bonorum pater habebat, secus si proprietatem, vt infra num. 582.
564 *Iure dantis resoluto resoluitur ius accipientis.*
565 *Singularis successor, eodem modo tenetur quo eiusdem auctor.*
566 *Pater, à quo ob dilapidationē bona fideicommisso subiecta à filijs auferuntur, priuatur quoque vsufructu.*
567 *Restituere, vox importat plenariam restitutionem tam vsusfructus, quam proprietatis.*
568 *Alimenta patri egenti sunt præstanda ex fructibus bonorum ab eo ablatorum ex remedio l. Imperator ff. ad Trebell.*
Fallit si aliunde habeat, vnde viuat, num. 571.
569 *Emolumentum in iure sæpissimè pro alimentis accipitur.*
570 *Accessiones hæreditariæ nihil aliud sũt, quam fructus.*
572 *Filius familias miles, in quantum talis, est dominus tum proprietatis, tum vsusfructus rerum ad eum vti militem spectantium.*
573 *Filius familias miles testari potest.*
574 *Filius familias in bonis à patre ablatis, ex remedio l. Imperator, ff. ad Trebell. habetur vt miles dum viuit, secus in mortis articulo.*
575 *Amplia, non solum in damnum patris, sed*

sed etiam quoad creditores, & tertios possessores.

576 *Patrem ammittere etiam vsumfructum, quando ex l. Imperator ff. ad Trebell. cogitur restituere, qui teneant.*

577 *Filius patrem egentem cogitur alere.*

578 *Filius non cogitur de proprio as alienum patris soluere.*

579 *Grauatus fideicommisso ante restitutionis tempus est verus dominus.*

580 *Vsusfructus causalis est pars dominij.*

583 *Alimenta debentur filijs in subsidium ex bonis à filio recuperatis, in quibus creditores vsumfructum ex persona patris retinent.*

584 *Alimenta debentur patri dilapidatori in bonis filij ab eo alienatis, & à filio recuperatis, quamuis eorum vsusfructus spectet ad creditores.*

585 *Creditori aliquid detrahi potest, in commodum debitoris si detrahendo alia ex parte ei consulatur.*

586 *Alienatio facta in fraudem creditorum illis nocere nequit.*

ARTICVLVS XXII.

An restituta hæreditate ante conditionis euentum, ex dispositione l. Imperator ff. ad Trebell. possint filij etiam fructus hæreditarios consequi aduersus creditores, qui ex vsufructu in vita patris volunt sibi satisfieri.

Videtur negatiua sententia tenenda.

Primo, vbi pater vsumfructum non amittit, licèt proprietatem amittat possunt creditores illum consequi æquè, ac si neque proprietatem amisisset, cum nihil commune habeat vsusfructus cum
554 proprietate † ex diuersis autem non inferratur *l. Pampinianus ff. de minor.* At in specie nostra pater illum non amittit, ergo, &c. minor probatur, nam si amitte-
555 ret, ob alienationem omitteret, cum† alienando quis vsumfructum illum amittat *§. finitur, vbi Doctores Inst. de vsufruct.*
556 dicitur enim pater † alienare præstando, causam vt sibi rei dominium auferatur facit text. *in l. alienationis verbum ff. de*
557 *verb. signif.* vbi ille dicitur† alienare, qui patitur vsucapi, & qui non vtendo amittit seruitutem, ita vt rectè dixerim eum alienare, qui abutendo dominium amittit. At per alienationem vsumfructum non amittit, ergo, &c. minor probatur,
558 quia† vbi formaliter non alienatur vsusfructus fructuarius alienans non amittit illum facit text. *in princip. Instit. de vsu, & habit. iuncto d. §. finitur Instit. de vsufruct.* in primo text. habetur fructuarium alij vsumfructum vendere, locare, aut gratis concedere posse, in secundo verò habetur fructuarium alij vẽdendo vsumfructum nihil agere, quæ duo iura sic cõciliãtur, vt formaliter alienare nequeat, & ita alienans vsumfructum amittat, atsi simpliciter eius commodum propria vita durante alteri concedat, nihil talem prohibeat concessionem.

At pater alienando bona fideicommisso subiecta formaliter non alienat vsumfructum, sed solam commoditatem concedit, ergo, &c. hinc *Bald. in l. 1. C. de pignor. quem sequitur Couar. lib. 1. var. resolut. cap. 8. sub num. 1.* inquit, vbi non constat formalem vsumfructum ab vsufructuario alienatum fuisse, non fieri eius consolidationem cum proprietate, & Imol. ab eodem Couar. d. loco cita-
559 tus, † inquit, is qui habet vsumfructum alienans rem ipsam, vt contractus valeat censetur commoditatem alienare, non ipsum ius vsufructus.

Probatur secundo eadem minor habens vsumfructum in aliqua re si illam alienauit, dicitur alienare vti alienam
560 † potest enim, dum tamen suo periculo teneatur de euictione *l. rem alienam ff. de contrahe. empt.*

At alienans, vti alienam non dicitur alienare, quod suum saltem principali-
561 ter, † ideo non dicitur alienare vsumfructum, sed tantum eius commoditatem dum viuit cõcedere ad tradita per *Honded. cons. 19. num. 21. volum. 1.* in qua com-

commoditate, cum iam ius ſit creditoribus quæſitum, neque pereat adhuc creditores ea fruentur.

Secundo, quia non poteſt pater alienando præiudicare creditoribus, quibus iam ius quæſitum eſt, pręcipuè ſi vel ipſe ante alienationem commoditatem obtinuerint, vel illi à Iudice talem commoditatem obtinuerint, qui coegerit debitorem ad concedendam huiuſmodi fa-
562 cultatem pro ſolutione ſui debiti † non enim poteſt debitor ius creditoribus quęſitum auferre *Gloſſ. & Bart. ad l. ſi pater C. de inoff. donat. Caſtrenſ. in indiuiduo conſ. 135. lib. 1. Anchar. conſ. 106. num. 4. Surd. conſ. 116. num. 82. volum. 1. Port. ad §. 1. num. 8. Inſtit. per quas perſon. nob. acquir. Bero. conſ. 43. volum. 1. Coſt. hoc referens d. remed. 4. num. 7.*

563 Tertio, † quia in terminis filiorum recuperantium bona à patre alienata poſſe emptores dicta bona retinere, ac illis vti, ac frui nomine vſusfructus patri in vita debiti voluerunt *Alber. in l. 1. nu. 4. verſ. quod ſi pater C. de bon. matern. Rip. in l. ſi conſtante num. 99. verſ. nec obſtat, & ibi Crot. in 2. repet. num. 119. ff. ſolut. matrimon. Couar. variar. reſolut. lib. 1. cap. 8. num. 7. propè finem verſ. quo fit,* à qua opinione non diſſentit *Borgn. deciſ. 2. num. 21. & ſeqq. par. 1. Honded. qui ſupradictos refert, & hanc ſententiam tenendam profitetur conſ. 19. nu. 19. volum. 2.*

In contrarium eſt veritas, quæ primo ſic probatur pater, qui ob alienationem cogitur ante conditionem bona fideicommiſſo ſubiecta reſtituere vſumfructum amittit, ergo & eius creditores illum amittunt.

564 Conſequentia probatur, † quia reſoluto iure eius à quo aliqui cauſam habent reſoluitur quoque eorum ius *l. lex qua vectigal. ff. de pignor. Bald. Salycet. & Caſtrenſ. in l. in prouinciali C. de ſeruit. & acqu. Bald. in l. 2. num. 17. C. de reſcind. vend. vbi Salyc. & alij præcipuè Pinell. in 2. par. cap. 3. num. 21. in fin. vbi multos allegat Corb. d. cauſ. priuat. ob non ſolut. Canon. ampliat. 34. & in terminis noſtris voluere Caſtrenſ. in d. l. Imperator Boer. deciſ. 61. & Coſt. d. rem. 4.*
565 *num. 3.* addamus aduerſus † ſingularem ſucceſſorem ea prætendi poſſe, quæ aduerſus eius auctorem *l. in hoc iudicio §. impendia, vbi Bart. & alij ff. commun. diuid. quem textum dixit ſingularem Roman. ſing. 174. tu ſcis, quod Rip. in l. vbi purè §. vltimo ſub num. 3. ad Trebell. Tiraquell. de retract. par. 1. §. 12. gloſſ. 1. num. 18. & ſeqq. Bec. conſ. 97. num. 21.* ideo aduerſus creditores tanquam ſingulares ſucceſſores in vſufructu illum vſumfructum prætendent, quem aduerſus patrem prætendere poterant, ob eius dilapidationem, Antecedens nempè pa-
566 trem vſumfructum amittere apertè † ad modum probatur in *d. l. Imperator*, ita vt alicui declarationi, aut inuolutioni non poſſit eſſe locus, niſi quis apertè velit tergiuerſari, & primo in illis verbis *reſtitui hæreditatem iuſſit, ita vt ne quid in ea pecunia quamdiu filius eius viueret iuris haberet*, ſi ergo non poteſt quid iuris pater habere in ea pecunia, hoc eſt hæreditate, vt benè declarat *Gloſſ. in verſ. pecunia*, conſequens eſt, vt vſumfructum amiſiſſe dicatur, aliquid enim iuris haberet, & quidem multi ponderis.
567 Præterquam, quod ipſa vox † reſtituere importat plenariam reſtitutionem tam vſusfructus, quam etiam proprietatis *l. videamus la 2. §. in fauiana ff. de vſur. l. in conditione §. 1. ff. de reg. Iur. Cuman. in l. cum filio num. 3. verſ. nota, quod teſtator ff. de leg. 1. ſequitur Aret. colum. 7. verſ. aliam tamen opinionem Caſtrenſ. num. 18. Socc. num. 31. Iaſon. num. 151. Bald. num. 22.* quod pręcipuè eſt verum, quando eſt poſita à *l. Iaſon. in d. l. cum filio num. 152. Crauet. in 3. par. num. 55.*

Secundo, hoc idem colligitur ex fina-
568 libus verbis, vbi text. inquit. † *Paternæ reuerentiæ congruum eſſe egenti fortè patri officio Iudicis ex acceſſionibus hæreditarijs emolumentum præſtari*, quæ verba communiter ſic ab omnibus interpretantur, vt alimenta egenti patri ex fructibus officio Iudicis ſint præſtanda, &
569 rectè quidem, † emolumentum enim ſæpiſſi-

pissimè in Iure alimenta significat *l.3.§.
generaliter l. vltima ff. si cui plus quam
per leg.falcid. l.Dominus ff. de vsufruct.
l. Meuius §.penultim.de leg.2. Cuiac. d.l.
570 *Imperator in fin.* & † accessiones hære-
reditariæ nihil aliud sunt, quam fructus,
vt sentiunt *DD. & præcipuè Cuiac. d. l.
Imperator*, ex his sequitur omnino pa-
rentem vsufructum priuatum, nam non
priuatus haberet omnes fructus, neque
opus esset, vt alimenta ex fructibus præ-
571 stentur, vnde oritur † talis distinctio, aut
pater habet aliunde, vnde viuat, & nihil
ex accessionibus hæreditarijs, aut fructi-
bus prætendere potest, aut non habet, &
alimenta tantum ex dictis fructibus con-
sequitur.

Tertio probatur ex eodem text. dum
vult filium restituta hæreditate filio mi-
572 liti comparari, † nam filius miles, in quan
tum talis est dominus tum proprietatis,
tum vsusfructus earum rerum, quæ ad
eum vti militem spectant *l. 1. §. nec Ca-
strensi ff.de colat bonor.l.final.C.de inof-
fic.testam. l.cum oportet C.de bon.quæ li-
ber. l.1. §. vltimo iuncta l.2. & gloss. ibi
ff. ad Macedonian.* ergo & in specie no-
stra erit dominus tam proprietatis, quam
vsusfructus, neque dicatur non verè, &
simpliciter filium in his bonis se habere,
573 vti militem, † nam vt talis posset etiam
testari *§.illis autem, vers.sed testari qui-
dem instit.de milit.testam.* quod negant
DD. nam vt rectè Cuiacius animaduer-
574 tit † filius in his bonis tantum dum viuit
habetur vt miles, non tempore mortis,
vt colligitur ex illis verbis, *ita ne quid in
ea pecunia, quamdiu filius eius viueret
iuris haberet*, in tantum enim se habet,
vt miles in quantum pater nullum ius
habet, at non habet dum viuit, ergo, &c.
hinc sequitur, vt non possit testari, nam
si testaretur etiam in morte se, vt miles
haberet, quod textui repugnat, vt apertè
moniuit Cuiacius.

Quarto, quia text. patri ob fraudem
damnum conditionis infligit, damnum
autem conditionis infligere, nihil aliud
est, quam perinde statuere, si verè con-
ditio purificata esset, & filius factus esset
sui iuris, & plenum haberet vsumfructũ,
igitur facta propter dilapidationem re-
stitutione integer vsusfructus ad filium
spectat.

575 Neque dicatur hæc procedere † in
damnum patris, non vero in damnum
creditorum, nam quod lex non dicit, ne-
que nos dicere debemus *l.illim C.de col-
lat.* & vbi ea non distinguit, neque nos
distinguere debemus, *l. 1. §. generaliter
ff.de leg. præstan.* præterquam quod ni-
mis repugnat certissima conclusio, reso-
luto iure dantis, resolui ius accipientis,
supra proposita, & neminem plus iuris
in alium transferri posse, quàm ipse ha-
beat, de qua supra, tandem repugnant
aperta verba text. quæ volunt, filium mi-
liti comparari, si res à possessoribus pe-
ti, vel etiam cum debitoribus agi opor-
teret, vbi non solùm habita relatione ad
patrem, sed maximè ad tertios possesso-
res, vult, filium militi comparari.

Addamus, si verè pater mortuus es-
set, profectò extingueretur ius omnium
creditorum patris, meritò idem dicẽdum
est in casu nostro, cum perinde sit, ac si
mortuus esset, quantùm ad huiusmodi
vsumfructum attinet, cum damnum con-
ditionis à lege infligatur, vt ideo perin-
de sit, ac si pater mortuus esset.

576 Quinto, quia † patrem amittere vsum-
fructum, quando ex d.l. cogitur restitue-
re, voluerunt, *Rimin. Alber. de Rosate,
Angel. Paul. Ioan. de Imol. dicens bene
esse communem, & Alexand. in d.l.Im-
perator, præcipuè sub num.8. Bolognin.in
d. l. Imperator. Boer. decis.61. num.17.
latè Molin. de primogenit. Hispan.lib.1.
cap.16.num.12. Ruin. cons.23.num.14.
Lup. in cap. per vestras, §. 17. num.12.
de donat.inter vir. & vxor. Angel.in §.
igitur Instit.per quas person.nob.acquir.
num.6.* vbi inter casus, quibus patri non
debetur vsusfructus, enumerat casum
legis Imperator. *Surd.de aliment.tit.7.
quæst.17.nu.31. Idem cons.116.nu.24.
& 48.volum.1.Cuiac.ad d.l.Imperator,
propè fin.* dum inquit, Hodie igitur filius
familias est proprietarius non solùm hu-
ius hæreditatis, sed aduentitiæ cuiusli-
bet,

bet, sed huius hæreditatis est etiam vsufructuarius alius. *Molin. in tract. de Instit. & Iur. disput. 228. in 4. effectu colum. mihi 924. sub littera D. Cost. d. remed. 4. sub num. 3.* ibi, sed repente vsufructu priuari debet dilapidator, & subnectit, etiam quod præiudicium creditorum. Cum ergò tali vsufructu vna cum proprietate priuatus sit parens, & proprius sit ipsius filij. Consequens est, vt
577 nihil ex eo creditoribus debeatur,† quãuis enim filius alere cogatur patrem *l. si quis à liberis §. si vel parens ff. de liber.*
578 *agnoscen. d. l. Imperator in fin.* † non tamèn cogitur de proprio eius æs alienum soluere *l. 1. & 2. C. ne fil. pro patre*, & sic nullam vsusfructus partem creditoribus soluere tenetur.

Ad primum respondetur, non ideo patrem vsufructum amittere, quia illum alienet, nam si ex hoc eum amitteret concedendo solam commoditatem, eo non priuaretur, vt in argumento, sed quia fraudem fideicommisso facit, ob quam lex conditionis damnum infligit, vt in text. & in argumentis supra propositis.

Secundo respondetur, nihil facere argumentum, cum procedat in vsufructu formali, nos autem sumus in causali, nempè dominio, & proprietati coniuncto, rerum enim per fideicommissum filio re-
579 stituendarum, non est pater † grauatus vsufructuarius formalis, sed verius Dominus, & proprietarius *l. cum onere l. generaliter §. sub conditione l. Iulianus cum l. sequente ff. de rei vendic. vbi Bart. & Angel. Bald. in l. voluntas num. 10. C. de fideicommiss. Iason. in l. hæres legato §. 1. num. 4. ff. de leg. 1. Peregrin. de fideicommiss. art. 40. num. 6.* quamobrem, cum pater haberet vsumfructum causalem, non verò formalem, & ita esset proprie-
580 tatis accessorium, † quam partem dominij appellant *l. 4. ff. de vsufruct.* consequens est, vt proprietate omissa vsusfructus quoque pereat, cum accessorium sequatur *cap. accessorium de reg. Iur. in 6.*

Ad secundam probationem minoris, eodem modo respondendum, alienantem rem, in qua habet vsumfructum, vti alienam alienare, si habeat vsumfructum formalem, secus si causalem, habet enim vsumfructum, quia Dominus, & ita alienat, vti suam, & alienando, vti suam omne ius amittet: ergo, &c.

Ad secundum non posse parentem
581 aliẽnãdo præiudicare creditoribus. † Respondendum, non patrem præiudicare creditoribus, sed legem, quæ ob fraudem alienantis conditionis damnum infligit, secundo nõ fuisse creditoribus ius quęsitum aduersus beneficium huius legis, filio concessum casu quo pater alienauerit, ideo patrem nõ auferre ius quęsitum, cum esset sub tacita legis conditione quæsitum, si pater non alienasset, & quemadmodum si tunc moreretur, quando cogitur restituere, non diceretur creditoribus ius auferre, quia erat quæsitum tantùm, vsque ad mortem, ita dicendum, neque dum cogitur restituere, quia erat quęsitum tantùm, vsque ad talem coactam restitutionem, cum non potuerit illis acquiri, nisi eo modo, quo eorum auctori competebat, nemo enim plus iuris in alium trãsferre potest, quàm ipse habeat, vulgata *l. nemo plus iuris ff. de reg. Iur. cap. nuper, de donat. inter vir. & vxor. cap. nemo de reg. Iur. l. traditio ff. de acquir. rer. domin.*

582 Ad tertium respondetur, † enarratos in argumento auctores loqui de eo, qui alienauit bona, in quibus vsumfructum formalem habebat, non verò in eo, qui alienauit ea bona, quorum proprietarius erat, & ita habebat vsumfructum causalem, ideò non faciunt ad rem nostram, cum hæc duo valdè differant, vt ex contrarijs argumentis, & eorum solutionibus constat; Addamus eos non loqui, vbi lex vlterius procedens determinat, vt etiam pater amittat vsumfructum, prout in casu nostro, vbi lex Imperator nimis apertè hoc determinat, dicta enim DD. ita sunt intelligenda ne sequatur absurdum, & ne legibus repugnent.

Duo tamen pro corolario sunt ani-
583 maduertenda. Alterum in casibus † in quibus patri remanet vsusfructus, ita vt recu-

recuperatis à filio bonis, quãtùm ad proprietatẽ, nihilominus creditores nomine vsusfructus patri debiti prędijs fruantur, quod contingit in recuperatione aduentitiorum filij, ad Doctores supra in tertio argumento relatos, in subsidium tamen filijs alimenta deberi *ad Boer. decis.* 7. quem refert, & sequitur *Cost. d. remed. 4. sub num. 6.* ibi adhuc in subsi-
584 dium debentur alimenta filijs; † quinimò patri quoque dilapidatori alimenta deberi rectè voluit idem *Costa citato loco*, qui ideo creditoribus, & parenti consultum eodem modo profitetur, parenti ne miserè famè pereat, creditoribus verò, ne, eo quantò ocius moriente vsusfructus finiatur *ad §. fin. instit. de vsufruct.* & ita nihil amplius consequantur,
585 quę ratio valdè legibus probabilis, † quę vt aliquando consulant egestati debitoris, aliquid de iure creditorum detrahũt, si detrahendo ex alia parte consulant optimus est text. *in l. si his, qui soluendo §. 1. in fin. cum leg. sequen. ff. de hered. instit. l. 1. in princip. C. de necess. seru. §. licet autem Instit. quibus ex caus. manumitt. non liceat*, vbi debitore existente non soluendo, ei tamen permittitur alienatio serui, quæ erit in causa, vt tantò minus consequantur creditores, & ita detrahit de iure creditorum, cum tamen detrahendo consulat, vt habeant debitorem certum, quem conuenire possint, & eius nomine bona sub hasta vendere.

Alterum est, si fortè pater ære alieno prægrauatus, dum cogeretur ex vsufructu creditoribus satisfacere, si in eorum fraudem alienaret, & eo fortè consilio dissiparet, vt bona vna cum vsufructu à filio auferentur, probata huiusmodi col-
586 lusione, hoc † creditoribus non magis officere posse, quàm regulariter in fraudem creditorum facta alienatio officere potest, iuxta tradita in *§. item si quis in fraudem Instit. de action. tot. titul. C. de reuocand. hijs quæ in fraud. & tot. titul. ff. quæ in fraudem creditor.* vbi materiam videas quam nõ ingredior, ne plus æquo à materia proposita digrediar.

SVMMARIVM
Articuli Vigesimitertij.

587 *Assis appellatione, integra continetur hæreditas.*
588 *Pars hæreditatis, importat quotam.*
589 *Res certa non facit partem hæreditatis.*
590 *Titulo particulari munito non competit legis nostræ beneficium, sed solum se fundanti in titulo vniuersali. Declara, vt infra num. 595.*
591 *Remedium legis nostræ ex mente Alexandri non competit, vbi non competit interdictum quorum bonorum.*
592 *Interdictum quorum bonorum non competit pro rebus singularibus.*
593 *Remedium legis nostræ competit fideicõmissario vniuersali pro rebus singularibus contra tertios possessores.*
594 *Remedium legis nostræ datur contra possidentes cum titulo post mortem testatoris acquisito.*
595 *Amplia, siuè ab hærede titulum obtinuerit, siuè aliunde.*
596 *Emptor / Singularis successor* } *non debet esse meliores conditionis, quàm suus auctor.*

ARTICVLVS XXIII.

An fideicommissario vniuersali aduersus singulares rerum possessores hoc beneficium competat.

NEgatiua sententia videtur tenenda. Primo, quia huius legis beneficium videtur respicere vniuersalitatem bonorum, vt colligitur ex text. in illis verbis, (Si quis ex asse, vel ex parte institutus,) quæ vel totam, vel quotam
587 hæreditatem respiciunt, verba enim † ex asse, totam hæreditatem importat *§. hæreditas, Instit. de hæred. instit.* verba ve-
588 rò vel ex † parte, quotam hæreditatem importat *Gloss. hic super* verbo ex parte *Alexand. in l. quoties ff. de hæred. instit.* & probatur per text. in *l. & si non totam cum l. sequenti ff. si quis omissa causa*

589 *ſa teſt.* vbi habetur, certam rem † non facere partem hæreditatis, quod eſſet abſurdum, niſi partis appellatione veniret quota, quòd rectè animaduertit *Angel. ibi, & Zuccard. num. mihi* 184. non ergo loquitur lex noſtra de rebus ſingularibus.

Secundo quia, quemadmodum non
590 competit † niſi illis, qui fundantur in titulo vniuerſali, non verò illis, qui fundantur in titulo particulari, vt adhuc verè probant illa verba, *Si quis ex aſſe, vel ex parte hæres Inſtitutus, &c.* Vnde legatario non competere, vel Inſtituto in re certa communiter receptum, vt dixi *ſupra art.* 11. Ita non videtur competere, niſi pro rerum vniuerſitate, non verò rebus ſingularibus, ſi quidem titulo vniuerſali rerum vniuerſitas correſpondet, titulo verò particulari res ſingulares, vt tradunt DD. in §. *hactenus Inſtitut. per quas perſon. nob. acquiritur.*

591 Tertio, quia hoc beneficium † non videtur competere in illis caſibus in quibus non competit interdictum quorum bonorum, vt *Alexandrum voluiſſe in conſ.* 185. *colum. vlt. in* 5. *refert Peregr. de fideicommiſſ. art.* 48. *num.* 21. At tale
592 † interdictum non competit pro rebus ſingularibus, vt ex eodem *Alexand. refert idem Peregrin. citato loco,* & probat textus in *l.* 1. *ff. quorum bonorum* in illis verbis, *hoc edictum reſtitutorium eſt, & ad vniuerſitatem bonorum, non ad ſingulares res pertinet,* ergo, &c.

593 In contrarium † eſt opinio *Gloſſ. in l.* 1. §. *fin. ff. quorum bonorum, quam ſequitur Bart. & DD. vbi Rip. num.* 15. *Alexand. conſ.* 4. *num.* 13. qui loquitur de poſſeſſione rerum ſingularium, vt ex themate totius conſilij colligitur, & ſtatuit ſingu-
594 lare beneficium huius legis † dari etiam contra poſſidentes cum titulo poſt mortem ipſius teſtatoris acquiſito, hoc idem repetit *ſub num.* 16. ibi remedium erit, quod dictus executor intẽtet remedium *d. l. final. C. de edict. Diu. Adrian. tollend.* contra quoſcunque poſſidentes, & cum titulo acquiſito poſt mortem Federici, &c. Eadem ſententiam relato Alexand. amplectitur *Peregr. art.* 48. *num.* 21. *poſt Riminald. Iun. pariter ab eadem allegatum conſ.* 190. *num.* 35. vbi loquitur de quadam poſſeſſione, & ſic de re ſingulari à grauato alienata, & ſtatuit per beneficium legis noſtræ à fideicommiſſario obtineri.

595 Ad primum reſpondendum † hoc beneficium reſpicere vniuerſalitatem potentialem, quæ reſpicit titulum, non verò actualem, vt benè indicant verba in argumento relata, *ſi quis ex aſſe, vel ex parte hæres inſtitutus, &c.* Verbum enim *inſtitutus*, reſpicit titulum eius, qui hoc vtitur beneficio, ideo ſat eſt, vt ex parte intentantis hoc beneficium detur titulus vniuerſalis, qui ſua aptitudine, & potentia reſpiciat vniuerſitatem rerum, licèt per accidens res ſingulares in eo contineantẽ alioqui ſi teſtator vnica re relicta, puta domo decederet ceſſaret huius legis beneficium, quod ridiculum.

Ad ſecundum eadem reſponſio eſt afferenda, quamuis enim hoc beneficium competat tantum illis, qui nituntur titulo vniuerſali, nihilominus non excluduntur res ſingulares, quatenus etiam titulo vniuerſali prætendi poſſunt. Titulo enim vniuerſali non correſpondent neceſſariò res vniuerſales actu, ſed tantùm potentia rerum vniuerſalium, vt *DD. in d. §. hactenus inſtit. per quas perſon. nob. acquir. & præ cæteris egregiè Vulteius num.* 2.

Ad tertium eſt reſpondendum non eſſe neceſſarium argumentum, ab interdicto quorum bonorum ad remedium legis noſtræ, habẽt enim ſe innicem tanquàm excedentia, & exceſſa, vt poſt *Caſtrenſ. hic num.* 14. *voluit Menoch. de adipiſc. remed.* 4. *num.* 45. quamobrem non eſt abſurdum, ſi interdictum quorum bonorum in hoc à legis noſtræ beneficio excedatur, vt illud competat pro rebus ſingularibus, quamuis ſecus ſit in dicto interdicto quorum bonorum. Addatis meliorem ſolutionem, quæ in ſequenti articulo habetur.

Declara, vt competat pro rebus ſingularibus, hoc remedium, etiam contra ter-

tertium possessorem, non solùm si titulum habeant aliunde, quàm ab hærede, verum etiam si ab hærede defuncti, vt rectè *Peregr.d.art.48.num.21.* qui Aretinum contra sentientem *cons.87. in vltimo dubio*, malè sentire animaduertit, cum nulla resistat ratio, quin hoc remedium in dicto casu competat, quinimò
596 oportuna ratio id suadet, † nimirum ne emptor sit melioris conditionis, quàm auctor suus *contra l.final. §.1. ff.ad Valeian.& l.in his §.non debet ff.de reg.Iur.*

Declara secundo, vt competat ijs concurrentibus, quæ etiam in possessione rerum vniuersitatis essent necessaria, nempè, vt post mortem defuncti talium rerum possessionem obtinuerit, non ante; & reliqua, de quibus suis locis.

SVMMARIVM
Articuli Vigesimiquarti.

597 *Remedium legis nostræ pro rerum vniuersitate competit, non rebus singularibus.*

Declara, vt infra num.600.

498 *Fideicommissario vniuersali, pro rebus singularibus non restitutis, non competere legis nostræ beneficium contra hæredem, qui teneant.*

599 *Contraria tamèn sententia crebrius recepta.*

600 *Remedium legis nostræ competit cuicunque habenti ius vniuersale, etiam si sub eo res singulares contineantur.*

601 *L.1.ff.quorum bonorum declaratur.*

602 *Fideicommissarius qua vti possit cautela, vt tutè pro rebus singularibus legis nostræ remedium intentet.*

603 *Remedium legis nostræ competit pro obtinenda confirmatione possessionis adepta.*

ARTICVLVS XXIV.

An aduersus hæredem pro rebuc singularibus non restitutis.

SVpponendum pro terminum constitutionem fideicommissario fuisse factam restitutionem veram, & realem, omnium fermè bonorum sub fideicommisso contentorum, remansisse tamen aliqua corpora penes hæredem restituentem, pro quibus velit fideicommissarius hoc beneficium intentare.

Videtur negatiua sententia tenenda.
597 Primo, † hoc beneficium competit pro rerum vniuersitate, non verò pro rebus singularibus, vt videtur tenere *Cagn.hic sub num.mihi 12.vers.sed pone, quod hæres per text. in l.1. ff.quorum bonorum* argumento desumpto à dicto interdicto ad beneficium nostrum, ibi enim apertè I.C. inquit, illud interdictum ad vniuersitatem bonorum, non ad res singulares pertinere, & etiam per textum nostrum, in quo fit mentio de vicesima, quæ est quota respiciens vniuersalitatem, non verò res singulares.

598 Secundo, quia ita † in terminis, etiam durioribus tenet idem *Cagnol.* & refert quosdam ita tenere hic sub nu.12. vers. sed pone quòd hæres, vbi non videtur velle, vt hæres possidens aliquas res, & aliquas non possidens pro non possessis hoc beneficium intentare possit, si ergo non potest hæres, multò minus poterit fideicommissarius, cui ita non fecilè hoc beneficium conceditur.

599 In contrarium † est opinio *Alexandri hic num. 31. Iason. num. 10. Zuccard. num.487. Peregr. art.48.num.21.* vers. constat autem competere, quibus subscribendum censeo.

Probatur autem horum sententia,
600 † quia competit cuicunque habenti ius vniuersale, etiam si sub tali iure res singulares, contineantur, quòd patet in hærede instituto à testatore, qui vnicam rem haberet, nam profectò hoc beneficium competeret, & tamen res esset singularis, ex quo colligitur in vniuersalitate attendi ius, seu causam ex parte agentis, non verò singularitatem, aut multiplicitatem ex parte eorum.

Ad primum respondetur, quinimò hæredi directo hoc beneficium competere, etiam pro rebus singularibus, dummodo ex causa, seu titulo vniuersali debean-

601 beantur, non † obstat allegata *l. 1. in fin. ff. quorum bonorum*, nam verba illa, *ad vniuersitatem bonorum non ad singulares res pertinet*, sunt referenda ad potentialitatem ex parte rerum, vel non repugnantiam, vt scilicet tales sint, à quibus vniuersalitas non repugnet, ita vt rectè à titulo vniuersali contineri possit, non ad necessitatem, & hoc colligitur ex eodem text. ponderando principium in illis verbis, *(quod de his bonis pro hærede, aut pro possessore possides, possideresue, si nihil vsucaptum esset, quodque dolo malo fecisti, vt desineres possidere id illi restituas)* vbi verba illa, *quod de bonis*, res singulares, quæ tamen sub vniuersalitate continebatur significant & illa, *quodque, &c.* rem singularem important, & illa, *id illi restituas*, eodem modo rem singularem indicant, quod si hoc modo non intelligerētur verba text. dum inquit, ad vniuersitatem bonorum non ad singulas res, in eodem text. implicaretur inextricabilis contradictio, ad idem faciunt *l. hoc amplius, & l. sequens ff. de furt.* ponderatæ à *Gloss. in d. l. 1. ff. quorum legatorum*, quæ essent contra dictam legem primam, nisi hoc modo declaretur.

Minus obstat text. noster, vbi de vigesima sermonem habet, quia ibi loquitur secundum edictum Diui Adriani, quod est sublatum à lege nostra, & ita respondet *Alexand. d. num. 31.*

602 Accedat ad omnem † ambiguitatem tollendam posse fideicommissarium, qui aliquas res possidet aliquas non, quando vult pro reliquis hoc beneficium intentare, posse etiam rerum vniuersalitatem prætēdere, & pro ea hoc beneficium intentare, dummodo pro rebus, quas possidet non immissionem, sed confirmationem petat, pro hijs vero quas non possidet immissionem, & ita beneficium intentabit, pro tota rerum vniuersalita-
603 te, † competit enim etiam possidenti pro confirmatione adeptæ possessionis obtinenda, vt alibi docuimus, & affirmat *Alexand. hic num. 31. post Cagn. & Bart. sequitur Soccin. Iun. cons. 97. num. 47. lib. 2. Roland. qui alios refert, & de communi testatur cons. 98. num. 7. lib. 3. Rota in vna Bonon. attestatorum 24. Octobris 1588. coram Mātica vers. neque ad rem pertinet in ordine impress. sub eius nomine decis. 33. num. 12.*

Ad secundum respondendum, Cagn. & relatos ab eo in erronea esse sententia, quòd patet ex solutione eorum, quæ afferebantur pro illorum opinione, quæ totum oppositum probant, vt rectè Fulgos. animaduertit, & iam ex illius mente probatum.

SVMMARIVM
Articuli Vigesimiquinti.

604 *Conditionali dispositioni non est locus, conditione non purificata.*
605 *Conditione deficiente dispositio habetur pro non facta.*
606 *Mortis appellatione in dubio intelligitur de naturali.*
Declara, vt infra num. 648.
607 *Decesserit, hoc verbum importat, mortem naturalem.*
Declara, vt infra num. 651.
609 *Monachus non dicitur naturaliter mortuus.*
610 *Conditio debet purificari in casu vero, non ficto.*
Declara, nisi apponens conditionem, de ficto etiam intellexerit, & num. 653.
611 *Conditio debet verificari in fama specifica.*
Dicitur tamen verificata in forma specificata, si in ea fuerit verificata, de qua testator sensit, num. 654.
612 *Conditio formam inducit.*
613 *Forma debet impleri specificè, neque potest impleri per æquipollens.*
614 *Mors ciuilis, ficta est, non vera.*
615 *Haberi loco alicuius improprietatem importat.*
616 *In conditionibus verum factū attēditur.*
617 *Mors ciuilis non æquiparatur naturali in conditionibus implendis.*
618 *Mortem aduenturam indubitatum est.*
619 *Fideicommissum caducatur, honorato ante conditionem decedente.*

620 *Vlti-*

652 *Voluntas teſtatoris ſemper primario eſt attendenda.*

653 *Verba etiam in conditionalibus ſunt intelligenda iuxta mentem proferentis.*

654 *Conditio dicitur impleta in forma ſpecifica, ſi in ea fuerit impleta, de qua teſtator ſenſit.*

655 *Subſtitutionibus nihil repugnat, quominus ab alieno facto perdere poſſint.*

656 *Subſtitutio vulgaris primo hærede adeũte fit irrita, & repudiante fit efficax.*

657 *Subſtitutio fideicommiſſaria facta ſub conditione poteſtatiua hæredis ab eiuſdem voluntate pendet.*

658 *Hæredi ſub conditione grauato ſi capitolium non aſcenderit liberum eſt aſcendendo facere, vt fideicommiſſum euaneſcat, non aſcendendo facere, vt valeat.*

659 *Fideicommiſſum penè nomine relictum pendet à volumtate grauati, qui ſeruans, quod ſibi à teſtatore impoſitum pœnam euitat, & reddit fideicommiſſum inefficax, illud non ſeruans facit fideicommiſſum efficax.*

661 *Subſtitutus ſub conditione mortis, per mortem ciuilem non admittitur, quando mortuus ciuiliter fecit tranſitum in poteſtatem capacis, ſecus ſi fecerit tranſitum in poteſtatem incapacis.*

662 *Inſtituens eum, qui inſtitutionis tempore eſt capax, eo animo cenſetur inſtituere, vt ſibi, vel ei, cuius iuri poſtea ſubiectus euadet, acquirat.*

663 *Fideicommiſſario legis noſtræ beneficiũ competit, quando per profeſſionem grauati factus eſt locus fideicommiſſo, & verbalis reſtitutio eſt facta.*

664 *Monachus in foro Eccleſiaſtito eſt conueniendus.*

665 *Ius Pontificium ſeruatur in foro Eccleſiaſtico.*

666 *Iura hæreditaria de iure Pontificio in fideicommiſſarium tranſeunt, abſque aliqua reſtitutione.*

667 *Subtilitates, quæ ſunt de apicibus iuris, de æquitate canonica non attendũtur.*

668 *Reſtitutio verbalis, aut realis in fideicommiſſis de Iure Canonico non eſt neceſſaria.*

669 *Amplia ſecundum Hondedeum non ſolum in petitorio verum etiam in poſſeſſorio.*
Contrarium num. 674.

670 *Fideicommiſſarius non poteſt propria auctoritate capere, etiam in caſibus in quibus non eſt neceſſaria reſtitutio.*

671 *Fideicommiſſario ante verbalem reſtitutionem nullo modo legis noſtræ beneficium competit.*

672 *Iudex perperam procedit tribuendo poſſeſſionem, quam debet capere fideicommiſſarius de manu hæredis.*

673 *Mors omnia ſoluit.*

674 *Poſſeſſio, quam quis capit à Iudice minus ritè procedente, non minus eſt vitioſa, ac capta propria auctoritate, & capiens à Iudice eadem pœna punitur.*

675 *Facta facilius ſuſtinentur, quàm facienda admittantur.*

ARTICVLVS XXV.

An fideicommiſſario competat hoc remedium, quando hæres fauore agnationis grauatus ſub conditione mortis ſine filijs, Monaſterium bonorum incapax fuit ingreſſus, nulla facta bonorum ſuæ fideicommiſſorum diſpoſitione, ante mortem naturalem ipſius ingreſſi, & ita cum primum ingreſſus, an verò ſit mors naturalis expectanda.

ARticulus continet duas difficultates, quorum vna ad alteram eſt præambula.

Prima, an ſit locus fideicommiſſo ante mortem naturalem grauati, & ita tempore profeſſionis, an verò tantum poſt mortem naturalem grauati.

Secunda, an eo tempore, quo locus eſt fideicommiſſo, ſiue ante mortem naturalem, ſiue poſt, ſit locus huic beneficio. Primam difficultatem prius attingemus, ſecundam poſterius; Quantum igitur ad primam difficultatem attinet negatiua ſententia videtur tenenda.

Primo, quia adhuc non videtur locus fideicommisso, quia nondum purificata
604 † conditione non est locus dispositioni conditionali *l. cedere diem ff. de verbor. signific. l. si quis ff. si quis omiss. causa testa. Paris. cons 164. num. 19. volum. 4. Rolan. a Vall. cons. 70. num. 47. volum. 3. Soccin. Iun. cons. 82. num. 18. volum. 1. Surd. cons. 81. num. 11. volum. 1.* Vnde
605 sequitur, vt conditione deficiente dispositio habeatur pro non facta *l. qui hares §. Paul. vbi Bart. & Soccin. ff. de condit. & demonstr. l. 1. §. sin autem C. de caduc. tollend. vbi DD. l. 1. vbi Bart. & alij ff. de cond. & demonst. l. necessarium §. 1. ff. de pericul. & commod. rei vendita l. pecuniam quam, vbi Alexand. num. 4. ff. si cert. petat. Soccin. Iun. cons. 4. num. 16. volum. 2. Rolan. à Vall. cons. 43. num. 58. & seqq. vol. 4. Menoch. cons. 99. num. 39. Peregr. de fideicommiss. art. 43. num. 16.* In specie autem nostra non dum videtur purificata conditio, quod probatur.

606 Primo, quia appellatione † mortis in dubio intelligitur de naturali, non de ciuili *l. ex ea §. Insulam ff. de verb. oblig. l. Stacius §. Cornelio, vbi Bart. ff. de Iur. Fisci l. sed, & si mors §. tam igitur ff. de donationibus inter virum, & vxor. l. cum pater §. hareditatem il 1 ff. de leg. 2. Alexand. cons. 139. num. 30. volum. 2. Phanuc. in tract. de lucro dotis, in rub. in vers. post mortem num. 12. Imol. in rub. extra de testibus. Cephal. cons. 395. num. 26.*
607 Et verbum † decesserit importat mortem naturalem *l. intercedit ff. de condit. & demonstr. l. qui duos §. si maritus ff. de reb. dub. l. si decesserit ff. qui satisd. cogan. gloss. final. in cap. susceptum de re. excip. Rebuff. in tractat. de benef. in regula de infirm. benef. resignan.* vbi per hanc rationem tenet, regulam illam non verificari per mortem ciuilem, & hoc præcipuè
608 verum est in dispositione hominis, † cuius verba intelligenda sunt in sensu verò & naturali, non ciuili, & ficto *l. si quis ita §. final. de leg. 3. l. fideicommiss. ff. de cond. & demonstr. l. final. C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt.*

609 Quamobrem cum † Monachus non dicatur naturaliter mortuus, omnes enim actus naturales viuentis exercet, sentit, nutritur, mouetur, & alia præstat, de quibus *Natta cons. 282. num. 6. lib. 2. Surd. cons. 90. num. 33. facit text. in cap. quorumdam, & in cap. Religiosus de elect. in 6.* Consequens est, vt nondum purificata conditione non sit locus fideicommisso, & ideo multò minus immissioni ex beneficio legis nostræ.

Confirmatur, quia non solùm in specie nostra verba sunt naturaliter intelligenda, eo quòd sumus in dispositione hominis, sed quia talis dispositio conditionalis est, vt colligitur ex illis verbis,
610 sub conditione mortis sine filijs † conditio autem purificari debet in casu vero, non ficto *l. qui haredi §. Meuius ff. de condit. & demonst. Bart. in l. Gallus, & quid si tantùm ff. de liber. & posthum.* & debet
611 † verificari in forma specifica *l. Meuius l. qui haredi ff. de condit. & demonstr.* ad
612 idem facit, quia † conditio formam inducit, *Bald. in Authent. Matri, & Auia C. quando mulier tutela offic. fung. Ruin. cons. 599. num. 3. lib. 1. copiosè Tiraquell. de retract. conuent. §. 2. gloss. 1. num. 3.*
613 † Forma autem debet impleri in forma specifica, nec potest impleri per æquipollens *§. tutor autem Instit. de auctor. tutor. Alexand. cons. 537. num. 15. & 16. volum. 2. Dec. cons. 466. in fin. Menoch. cons. 117. num. 16. Rol. cons. 60. num. 16.*
614 *in 4. Bec. cons. 12. num. 57.* Quòd † autem mors ciuilis sit ficta, non vera mors, vltra supradicta probatur per tex. *in l. 1. §. fin. ff. de bon. possess. contr. tabul.* in illis
615 verbis *mortuorum loco † habendos*, quæ verba fictionem, & improprietatem important *DD. in l. 1. C. de hared. institut. Bald. cons. 548. num. 2. volum. 4. Cephal. cons. 395. num. 31.*

616 Addamus in cõditionalibus † merum factum attendi, *Bald. in cap. in præsentia colum. penult. vers. dicit. Bart. extra de probat. Angel. in addit. ad Bart. in l. vltima C. quando, & quibus quarta pars debeatur, Salyc. & Fulgos. in l. 1. C. de cond. inser. Petr. de Anch. cons. 396.* Attendendum ergò est hoc merum factum, an gra-

grauatus mortuus sit,nec ne,eoque non mortuo cessabit dispositio sub conditione mortis, & in conditionibus implen-
617 dis†mortem ciuilem non æquiparari naturali, plenè docet *Emanuel. à Costa in l.Gall.§. & quidem si tantùm 2. part. circa princip. ff. de liber. & posthum. & Vasq.de success.creat.lib.2. §.21.lib.10. num.* 171. vers. denique in conditionibus implendis.

Secundo principaliter, si admitteretur fideicommissarius,cum primum grauatus Monasterium etiam bonorum incapax ingressus est, esset ob eam rationem,quia certum est conditionem in illius fauorem purificatam iri, grauatum
618 † enim moriturum indubitatum est, vnde in sacris litteris statutum est omnibus hominibus semel mori,& Virgil.Stat sua cuique dies, breue & irreparabile tempus omnibus est vitæ, certum quoque est moriturum sine filijs,cum per ingressum Religionis, & emissam in ea professionem castitatem vouerit; Verum hæc ratio non sufficit,cum adhuc contingere possit,vt fideicommissarius ante mortem
619 grauati decedat. † Et ita caducum euadat fideicommissum *l. vnica §.fin autem sub condit.C.de caduc.tollen.*vnde sequeretur, vt fideicommissum, quod adhuc eueniente conditione,nempè morte sine filijs caducum erat futurum, per ingressum Religionis grauati euitaret pericu-
620 lum caducitatis, & ita eius firmitas† ab alieno penderet facto, & voluntate contra regulam *legis, illa institutio ff. ad Trebell.l.captatorias de milit.testam.*
621 Tertio,quia † ingrediens Religionem incapacem omne ius suum transfert, vel in successionem testamentariam, si ante professionem testamentum faciat, vel in successionem ab intestato, si sine testamento profiteatur, *Feder.de Sen.cõs.26. in princ.* verũ habebat ius in bonis fideicommisso subiectis liberum ab onere restituendi vsque ad mortem, ergò transfert hoc ius ad suos successores, ad quos vsque ad eamdem mortem dicta bona spectabunt.
622 Quarto, quia † quemadmodum alienatio bonorum fideicommisso subiectorum facta per actum expressum inter viuos,pendente fideicommissi conditione, dominium transfert in accipientem, neque reuocari potest, donec verè conditio purificetur *l. final. §. sed quia nostra C.commun. delegat. vbi gloss. in 1. solut. & ibi Castr.& Ias.num.7.ad idem gloss. in l.cum pater §.libenter ff.de leg.2.Bart. in l.Marcell. §.resque, vbi Imol.& Alexand.ff.ad Trebell. Surd.cons.*73.*nu.*75. *& cons.* 338. *num.* 9. & ita alienatio facta ab ingrediente Monasterium, vel per testamẽtum, vel per legis dispositionem vocantem coniunctos in omne ius illius transfert dominium in hæredem, ita vt ab eo non possit reuocari donec fideicommissi conditio fuerit purificata.

Quinto, quia non minus debetur legitima post mortem patris, quam debeantur bona fideicommisso subiecta post mortem grauati sub conditione
623 mortis. † Ea si quidem debetur de iure naturæ *l. cum ratio ff. de bon. dan. DD. communiter in l.in quartum, vt testatur ibi Pic. num.*172. *ff. ad Trebell. Bereng. Fernand. nu.*169. *Vasq. de success.creat. §.2.num.*320. *Crass. in §. legit. quæst.*2.
624 *num.* 1. † fideicommissum verò debetur tantum de iure ciuili positiuo,*vt in prin-*
625 *cip. Instit.de fideicom. hæred.* At † legitima non debetur,quamuis pater ingrediatur Religionem,sed mors illius naturalis est expectanda, vt aduersus Canonistas tenent Legistæ nimirum *Petr.Cyn. Bar.Fulgos.& Salycet.in Authent.si qua mulier C.de sacrosanct. Eccles. Bal.in repet. cap.si pater colum.vltima de testam. Alexand. in l.si cum dotem in princip. ff. solut. matrim.* & hanc esse communem, dixerunt *Fulgos. & Salycet.* ibi sequitur *Iason. ibidem num.*50. qui post Salycet. pluribus modis respondet ad tex.in cap. cum scimus de regular. cui multum tribuunt Canonistæ pro contraria parte *idem Ias.in Auth.ingressi num.*44. *C. de sacrosanct. Eccles.* vbi allegat speculatorem *Bart.& Abb.* sequitur *Surd. qui supra enarratos cumulauit cons.*238. *num.* 50. Ergo neque fideicommissum debebitur

bitur quamuis grauatus fuerit Religionem ingressus, sed mors illius naturalis expectanda.

Sexto, quia per mortem ciuilem non admitti substitutum sub conditione mortis, sed naturalem expectandam esse non nullis iuribus infra inducẽdis probatur. Quamobrem quamuis Monasterium ingressus dicatur mortuus ciuiliter *cap. placuit il 2. 16. quæst. 1. cap. ex parte de accusat. Crot. cons. 99. num. 7. volum. 1.* non tamen sufficit, vt substituto sit locus, iura autem hæc sunt. Primo *l. statius §. Cor-*
627 *nelio felici ff. de iure Fisci*, † vbi matre rogata restituere post mortem Cornelio felici filio suo si condemnata fuerit, & à Fisco eius bona occupata, ea naturaliter viuente repellitur filius fideicommissarius, quia potest prius ipse mori. Secundo *l. cum pater §. hæreditatem ff. de leg. 2.*
628 † vbi si cum filius morietur hæreditatem restituere sit grauatus, & in Insulam sit deportatus, fideicommissi conditionem ante mortem existere negat Pampinianus. Tertio *lex ex facto §. ex facto ff. ad Trebellia.* vbi si fuerit quis rogatus restituere si sine filijs decesserit, & deportetur, inquit tex. bona etiam cum sua causa vendicanda, vbi gloss. in vers. cum sua causa declarat, idest cum onere fideicommissi, ex quibus colligitur ante mortem naturalem non esse locum fideicommisso, sed bona interim ad Fiscum spectare cum onere restituendi post mortem. Quarto *lex ex ea parte §. in Insulam ff. de verb. oblig.* vbi habetur deportato reo promittendi, stipulationem ita conceptam cum morieris dari, non nisi moriente committi. Quinto *l. res vxoris §. final. C. de donat. inter vir. & vxor.* vbi
629 † deportato marito, donatio facta vxori suspenditur, & si perseuerauerit in ea, vsque ad mortem confirmatur, non ergo per deportationem, & sic mortem ciuilem confirmari potest.

Septimo, quia hanc opinionem, vt expectanda sit mors grauati, & eo interim in Monasterio viuente bona spectent ad
630 hæredes legitimos Monachi, † tenuerunt quam plures relati à *Vasq. de success. creat. lib. 3. §. 21. limit. 10. num. 121.* nimirum *Vincen. Hercul. in l. ex facto §. ex facto colum. 1. & 2. ff. ad Trebellian. vbi Alexand. num. 5. & 6. Soccin. in l. cum Auus num. 104. ff. de cond. & demonstr. Emanuel. à Cost. in l. Gall. §. & quid si tantum par. 2. num. 52. ff. de lib. & posth. Salycet. in l. 1. num. 6. C. de hæred. instit. Cuman. & Imol. in l. cum pater §. hæreditatem 1. ff. de leg. 2. Felyn. in cap. præsentia de probat. num. 56. Crot. in d. §. quid si tantum num. 11. Rip. in d. §. ex facto. Ias. in Auth. si qua mulier num. final. de sacrosanct. Eccles. Roman. sing. 434. Roder. Aluarez. allegat. 20. Cuman. in l. 1. ff. de testament. Ioan. de Monte ferrato in d. §. & quid si tantum colum. 50.* eandem sententiam post enarratos tenet *Vasq. loco citat.* qui eam appellat communem modernorum, & dicit contrariam fortè hodie desinere esse communem, quinimò tenet si viuente Monacho moriatur substitutus fideicommissum euanescere.

631 In contrarium † videtur magis recepta Interpretum sententia, qui tenent si grauatus ingrediatur Religionem neque in communi, neque in particulari capacem substitutum statim admitti. *Bart. in Authent. si qua mulier num. 11. vbi Iason. num. 26. C. de sacrosanct. Eccles. Bart. & Bald. in l. 1. C. de testament. Bart. & alij in l. cum pater §. hæreditatem ff. de leg. 2. Doctores in cap. in præsentia de probatio. Angel. in l. ex facto §. ex facto, vbi alij ff. ad Trebell. Imol. & Castr. in d. l. ex facto §. si quis rogatus il 2. Bart. & Abb. in cap. in præsentia de probat. Alexand. qui communem dicit cons. 13. volum. 3. Soccin. cons. 92. per totum volum. 1. Ruin. qui de commun. in l. Gallus §. quid si tantum num. 16. ff. de lib. & posth. Crot. cons. 92. num. 9. Bertrand. cons. 335. num. 4. volum. 3. vbi de commun. Boer. decis. 354. num. 11. Ias. cons. 535. colum. 2. in princ. Crot. in repet. d. §. & quid si tantum sub num. 13. Thoma Doc. cons. vltim. Ioan. de Montesper. cons. 525. Dec. cons. 419. colum. 1. Boss. in titulo de publicatione bonorum num. 35. Osasch. in decis. Pedemont. 526. ad fin. Peregrin. de fideicom. art. 28.*

art. 28. num. 63. Surd. conſ. 238. num. 2. volum. 2. Complures alios hanc ſentētiam tenentes cumulatiſſimè refert Ruſt. in l. cum Auus ff. de cond. & demonſtr. lib. 5. cap. 7. num. 1. vbi multos de communi teſtantes refert, & idem hanc eſſe magis communem tum antiquorum, tum modernorum profitetur *ſub num.* 19. quicquid dixerint *Vaſq. & Emanuel à Coſta*, Cum igitur ſtatim ſubſtitutus admittatur conſequens eſt legis noſtræ beneficio locum eſſe, cum in fideicommiſſo purificata fideicommiſſi conditione locum eſſe iam probatum.

632 Probatur † autem hæc ſententia. Primo, nam voluntas teſtatoris proculdubio eſt attendenda ea enim in diſpoſitionibus teſtamentarijs principalem locum obtinet *l. in conditionibus ff. de condit. & demonſtr.*

633 At voluntas teſtatoris ea eſt, † vt ſua hæreditas ſpectet magis ad hæredem, & ſuos filios, quam ad ſubſtitutum, magis autem ad ſubſtitutum, quam ad ſuccedentes ab inteſtato ipſi hæredi. Cum igitur neque hæres inſtitutus, neque eiuſdem filij, neque Monaſterium loco filiorum ſuccedens poſſint hæreditatem conſequi, neceſſe eſt, vt non ad ſucceſſores ab inteſtato, ſed ad ſubſtitutum per fideicommiſſum pertineat, quod autem voluerit hæreditatem magis ad ſubſtitutum, quam ad hæredes legitimos grauati ſpectare conſtat, quia ſubſtitum vocauit, non eos in eo caſu, quo neque hæres, neque eius filij poterant hæreditate potiri, hoc vtitur argumento *Ruſtic. d. cap. 7. num.* 19. Neque dicatur, teſtatorem ſubſtitutum prætuliſſe ſucceſſoribus ab inteſtato eo caſu, quo hæres moreretur, non verò eo caſu, quo adhuc viuens eſſet, ideo ab vno caſu ad alium non eſſe faciendam illationem, exiſtimãdum eſt enim quemadmodum teſtator prætulit ſubſtitutum in caſu veræ mortis, ita præferre voluiſſe in caſu æquipollentis, nulla enim diuerſitatis ratio excogitari poſſe videtur. Vnde eamdem fuiſſe voluntatem pro certo eſt

634 habendum, ita † vt ſi teſtator fuiſſet interrogatus, an quemadmodum voluit inſtituto naturaliter ſine filijs veris, aut fictis decedente ſubſtitutum illius hæredibus præferri, idem, eo quoque ciuiliter decedente ſine veris, aut fictis filijs, vellet, affirmatiuè reſpondiſſet, ideo hoc, quod reſponſurus fuiſſet pro diſpoſitio eſt habendum *l. Titius §. Lucius, vbi poſt Bart. & Caſtr. notat Alexand. num. 2. & Iaſ. num. 1. quod plenius proſequitur Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 3. tit. 19. num.* 4. Neque ſolum interrogatus teſtator, ita veriſimiliter reſpondiſ-

635 ſet, verum etiam ex eo, quod † expreſſum fuit talis coniectura voluntatis deduci poteſt, quo fit, vt diſpoſitio proculdubio ad eum caſum trahatur. *Bald. in l. vnica num. 50. in fin. C. de his qui ant. apert. tabul. cum alijs plenè cumulatis per Mantic. de coniect. lib. 3. tit. 19. num.* 15. Quinimò non fuit iſte caſus verbis omiſſus, ſed aliquo modo ſub virtute diſpoſitio-

636 nis poteſt dici comprehenſus, cum † mortis appellatione, rationis identitate concurrente, veniat quoque ciuilis, vnde pro certò illud attenditur, quod veriſimile eſt teſtatorem ſenſiſſe *Albert. de Roſat. in l. tale pactum §. vltimo num. 3. in fin. ff. de pact.*

637 Confirmatur, quia † veriſimile eſt teſtatorem eam viam amplecti voluiſſe, qua mediante facilius ſua voluntas effectum ſortiretur, & difficilius irrita fieret *l. quoties, & l. vbi eſt verborum ambiguitas ff. de reb. dub. Simon. de Pret. de interpret. vltim. volunt. lib. 2. ſolut. 1. num. 38. cum nonnullis ſeqq.* at profectò facilius quantum ad ſubſtitutum attinet ſuum conſequitur effectum, ſi grauato Monaſterium incapax ingrediente ſubſtitutus continuò admittatur, quam ſi eius mors naturalis expectetur: ergo, &c.

Minor probatur, nam ſi ſtatim ſubſtitutus admittatur ceſſat omne periculum

638 † quominus eo ante grauatum decedente fideicommiſſum fiat caducum, iuxta *l. vnicam §. pro 2. C. de caduc. toll.* & ita facilius teſtatoris voluntas effectum conſequitur, & difficilius fit irrita.

Secundo, probatur eadem ſententia,

639 † quia idem dicitur, de morte ciuili, quod de naturali, quando ex ciuili resultat idem effectus *l.1.§.final. ff.de bonor.possess.contra tabul.l.actionem §.publicationem ff.pro socio. Cyn. in l.Deo nobis, vbi Bald. num.8. C. de Episc. & Cleric. Rustic. qui alios cumulatè refert ad l. cum auus ff.de cond.& demonstr.lib.5.cap.7.*
640 *num.2.* At in specie nostra † respectu successionis, & deuolutionis bonorum ad substitutum mors ciuilis per ingressum Religionis incapacis eundem operatur effectum, quem mors naturalis, cum Monasterium prorsus supponatur incapax, iuxta tradita in *Clement.exiuit de Paradiso de verbor.signific.* ergo idem erit dicendum, ac si verè grauatus sine filijs mortuus esset.

641 Neque dicatur, quinimò † mortem ciuilem non operari eundem effectum, si quidem in naturali certum erat non posse substitutum decedere ante grauatum, cum iam grauatus mortuus esset, & ita non posse amplius per anteriorem mortem substituto fideicommissum fieri caducum, secus esse in morte ciuili, qua data adhuc substitutus naturaliter prius decedere possit, quam ipse grauatus, & ita fideicommissum potest adhuc esse caducum *d. l. vnica C.de caduc. tollend.* Nam responsio in promptu est, quamuis mors ciuilis absolutè non operetur eundem effectum, quem naturalis, tamen quantum ad intentum testatoris, qui solus attendendus est *vulg. l.in conditionibus primum locum ff.de condit.& demonstrat.* eundem effectum operari, ideo enim testator conditionem mortis adhibuit, quia voluit vocatum præferri substituto, quatenus fieri posset, hoc est quatenus hæreditatis esset capax, & de facto hæreditate testatoris frui posset, non minus autem desinit esse capax per ingressum Religionis, quam per mortem naturalem.

Rursus non dicatur non eundem operari effectum mortem ciuilem, & naturalem.
642 Nam † si ciuilis attendatur, & ingrediens Monasterium filios habeat tūc cum ingreditur licèt præmoriantur ante mortem grauati, tamen substitutus non admittetur, cum iam defecerit conditio, nō enim decessit sine filijs, sed cum filijs quod si naturalis attenderetur, & filij post ingressum ante mortem naturalem grauati decederent, substitutus admitteretur *l.ex facto §. ex facto ff. ad Trebell.* Vnde maximè diuersum operatur effectum mors ciuilis, & mors naturalis, nam
643 respondetur † si grauatus ingrediatur Religionem, quando filios habet tunc naturalem mortem attendendam non ciuilem, quando verò filios non habet ciuilem attendendam non naturalem.

Primo enim casu non eundem operatur effectum ciuilis quem naturalis, quātum ad voluntatem testatoris obtinendam. Secundo verò vtique, si enim ingrediatur sine filijs, siue naturaliter moriatur, siue ciuiliter, semper testator intentum habet, vt grauatus, & filij potius habeant, quam substitutus, & vt substitutus potius, quam venientes ab intestato, secus esset eo ingrediente cum filijs, tunc enim si attenderentur mors ciuilis magis quidem haberent filij, quam substitutus, at non magis substitutus, quam venientes ab intestato, nam filijs deficientibus adhuc substitutus excluderetur.
644 Neque repliceretur † vnam, & eandem dispositionem, non esse diuerso iure censendam, *l.iam hoc iure ff. de vulg.& pu-*
645 *pill.cum vulgar.* Non † enim dicitur quid diuerso iure censeri, quando pro diuersa contingentia, diuersa eligitur via, pro eodem effectu obtinendo, prout diuersa est necessaria ad eundem effectum obtinendum, quod in casu nostro contingit, in quo vt consequamur eundem effectum voluntatis testatoris, volentis vt magis habeat substitutus, quam venientes ad intestato, modo eligimus mortem naturalem, modo ciuilem, prout modo naturalis, modo ciuilis, in causa est, vt substitutus præferatur venienti ab inte-
646 stato, † quando enim effectus est causa modi, non curamus de modo, dummodo habeamus effectum *l.3. C.de inst. & substit.* Neque refert quid ex æquipollentibus fiat *l.mulier in princ. ff.ad Trebell.*

bell. l. si mater, vbi gloss. C. de instit. & substit. l. Gallus §. & quid si tantum ff. de lib. & posthum. Euerard. in loco ab aequipollentibus, nempè 55. Surd. decis. 35. num. 8.

Tertio, quia si excluderetur substitutus pendente vita naturali professi interim non conseruaretur splendor agnationis, ob quem finem facta est à testatore substitutio fideicommissaria, nō enim essent bona penes aliquem ex illis agnatis, per quos voluit mediantibus diuitijs à se relictis agnationis splendorem con-
647 seruari, † quam diuitijs, & opibus maximè relucere omnes norunt *ad Rustic. ad l. cum Auus ff. de condit. & demonstr. in proem. cap. 1. num. 52.*

Quamobrem nè testator frustretur suo fine omnino videtur substitutus admittendus.

Ad primum respondendum, quinimò conditionem esse purificatam per mortem ciuilem, de qua credendum est testatorem sensisse cum voluerit substitutum præferri venientibus ab intestato, qui non proferetur si mors sola naturalis esset attendenda, nihil facit appella-
648 tione mortis † in dubio intelligendum de naturali, nam hoc fallit si coniectura sit loquentem de morte voluisse etiam ciui-
649 lem intelligere. Cum enim † verba sint eorum, quæ in anima sunt passionum notæ, ad tradita per *Philosophiam 1. de Interpret. cap. 1.* intelligenda erunt iuxta mentem proferentis; minus obstat ver-
650 bum † decesserit importare mortem naturalem, nam hoc etiam verum, nisi intentio loquentis etiā ciuilem fuerit com-
651 plexa, & quod dicta verba hominis † intelligenda sint in sensu verò, & naturali eodem modo declarandum, dummodo volūtatis coniectura aliter non suadeat,
652 hæc enim semper † primario attenditur ad *l. in conditionibus primum locum ff. de condit. & demonstr.* illudque seruatur, quod verisimiliter testator interrogatus affirmasset, vt in primo argumento.

653 Ad confirmationem respondetur † etiam in conditionibus verba esse intelligenda iuxta mentem proferētis, cui verba seruire debent, vnde si conditionem imponens mortis, de ciuili etiam voluit intelligi, nihil prohibet, quo minus per mortem ciuilem dicatur purificata con-
654 ditio † sic etiam forma dicitur impleta in forma specifica, de qua testator sensit, vnde cum senserit de morte ciuili, in tali morte forma dicitur impleta in forma specifica, ideo quamuis in conditionibus merum factum attendatur, cum factum mortis ciuilis conditio complectatur, mero facto attento, adhuc locus erit dispositioni conditionali.

Ad secundum principale respondetur: non ideo locum esse fideicommisso, quia certum sit conditionem purificatam iri, sed quia certum est purificatam esse, cum enim & in morte ciuili ex coniectura defuncti voluntate consistat, certum est per ingressum Religionis purificatam esse.

Nihil facit firmitatem dispositionis, & vt ita dicam immutabilitatem ab alieno facto pendere, nam in substitutioni-
655 bus † nihil repugnat, quo minus ab alieno facto pendeant, quinimò hoc passim, non solum in obliquis, verum etiam in
656 directis locum habet, † vnde vulgaris substitutio, primo hærede adeunte fit irrita, eo repudiāte fit, efficax *l. cum in testamento ff. de hared. instit. l. si mater §. si filius ff. de vulg. & pupill. l. quidam te-*
657 *stamento ff. eod.* † fideicommissaria verò non raro fit sub conditione potestatiua hæredis, quæ cum pendeat à voluntate grauati, facit vt grauatus, vel adimplendo, vel non adimplendo eam, reddat fideicommissum efficax, vel non efficax
658 puta † si testator dixerit, si non ascenderit Capitolium restituat hæreditatem Caio, liberum est hæredi ascendendo facere vt fideicommissum corruat, non ascendendo, vt valeat *l. non dubium ff. de leg. 3.* neque solum simpliciter sub
659 conditione, sed pœnæ nomine † si aliquid fecerit, vel non fecerit potest hęres fideicommisso grauari, ita vt non seruans, quod volebat testator fideicommissum restituat, si seruet non restituat, quo casu fideicommissi efficacia à voluntate hære-

hæredis pendet *l. vnica C. de ijs, quæ pœna nomin. §. pœnæ instit. de legat.*

Ad tertium respondendũ minori propositioni, nempè grauatum habere ius in bonis fuæ fideicõmissis vsque ad mortem sine filijs, verum cum Monasterium ingreditur sine filijs mori. Cõditio enim mortis ex coniecturata testatoris voluntate, etiam de morte ciuili intelligitur, vt supra.

Ad quartum, toto argumento admisso, respondendum conditionem purificatam esse, cum primum grauatus Monasterium, fuit ingressus si quidem conditio etiam de morte ciuili est intelligenda, vt supra.

Ad quintum respondetur verum quidem non magis fideicommissum post mortem grauati deberi, quam legitima post mortem patris, eo casu, quo vtrunque debeatur, cum arctius liget ius naturale, quam ciuile, verum non æquè in omnibus casibus legitimam deberi, quò fideicõmissum. Illud enim debetur, quatenus voluit testator, à cuius voluntate totum pendet, legitima verò quatenus à lege dispositum est, vnde cum testator voluerit semper venientibus ab intestato substitutum præferre, voluit eidem post mortem ciuilem fideicommissum deberi, non ita de legitima est à iure cautum, ideo non est mirum, si ea non debeatur.

660 Accedat non † esse tutam eorum sententiam, qui tenent legitimam non deberi statim post professionem, sed etiam expectandam mortem naturalem. Contraria enim sententia crebrius recepta videtur, vt patet ex *DD. cõgestis ab Hondedeo consf. 60. nu. 23. & consf. 61. nu. 13.* quibus locis enumerat triginta tres Doctores tenentes statim post professionem legitimam deberi, qui pro contraria animaduertit reperiri tantum viginti septẽ, vt *d. consf. 61. num. 25.*

661 Ad sextum respondendum † per mortem ciuilem, quem vel trãsire in ius eius, qui bonorum sit capax, vel in ius eius, qui non sit capax bonorum. Primo casu expectanda est mors naturalis, cum per ciuilem persona cum omni suo iure transeat in ius capacis. Secundo casu non est expectanda, vnde omnia iura in argumento ponderata locum habent, quando per mortẽ ciuilem, quis factus seruus pœnæ quodammodo in ius, & potestatem Fisci transitum facit, vt ex eorum lectura apparet, qui Fiscus ex persona condẽnati dicitur possidere, qui casus æquiparatur ei, quãdo grauatus Religionem capacem fuerit ingressus, tunc enim naturalem mortem expectandam in sequẽti articulo concludemus, iuxta leges in argumento propositas, secus est quando grauatus transitum facit in ius eius, qui sit incapax, vt in casu nostro, in quo supponimus Monasterium successionis incapax, non enim dabitur aliquis, qui ex illius persona possideat, & ratio differen-
662 tiæ est; quia aliquem † instituens, qui eo tempore sui iuris, & institutionis capax est, censetur eo animo instituere, vt sibi vel ei, cuius iuri postea subiectus euadet acquirat *§. si seruum Instit. de vulg.* vnde si fiat pœnæ, & Fisco subiectus, vult vt Fisco acquirat, & ita substitutum non prætulit Fisco, sed Fiscum substituto, si verò fiat subiectus ei, cui non possit acquiri, vt in casu nostro, certum est noluisse eum substituto præferre, non enim voluit testator, quod esse non poterat, consequens ergo est, vt eo casu voluerit substitutum admitti, cum nullum alium vocauerit, aut tacitè, aut expressè, ita vt prædicta iura in casu nostro cessare omnino sit manifestum.

Ad septimum respondendum, quamuis multi eam sententiam teneant, contrariã tamen melioribus rationibus munitam, & crebriori sententia receptam esse, vt iam probatum, ideo contrarium tenentes non esse attendendos.

Quantum ad secũdam difficultatem, quæ non poterat determinari, nisi priori determinata, quia nullum vidi agentem, decisiuè procedam, ita ergo est distinguendum.

663 Aut † supponimus quemadmodum tempore professionis factus est locus fideicommissi, ita etiam factam fuisse restitu-

stitutionem verbalem, & pro certò habendum legis nostræ beneficium competere, quia fideicommissario facta verbali restitutione competere latè supra fuit expositum art. 2. per totum.

Aut verò supponimus nullam factam restitutionem, verum nos esse in aliquo ex illis casibus in quibus pro facta habetur, puta in secundo fideicommisso, & pro certo habendum immissioni locum esse, vt etiam latè supra traditum est artic. 4. per totum.

Aut neque facta restitutio verbalis, neque pro facta habetur. Et hoc casu primo aspectu videtur dicendum locum
664 esse immissioni, quia cum simus in † Monacho grauato, qui deberet restituere, videtur cum eo seruandum ius Pontificium, cum in foro Ecclesiastico cũ eo sit agendum *cap. si diligenti cap. significasti cap. nullus Iud. extra de for. competent. faciunt cumulata in tract. de legitim. con-*
665 *tradict. quæst. 3. num. 179.* In quo † quidem foro Ecclesiastico seruatur Ius Pontificium. *Marant. in specul. par. 3. nu. 23.*
666 Iure † autem Pontificio cautum, vt absque aliqua restitutione Iura in fideicommissarium transeant. *Bald. in cap. in præsentia num. 31. vers. solutio dicas extra de probat.* Et quamuis ibi dissentiat *Bero. num. 27.* tamen Baldi opinionem sequitur *Dec. num. 9. Gulielm. de Benedict. in repet. cap. Raynutius de testamen. Paris. cons. 12. num. 115. lib. 2. & cons. 53. num. 114. & 115. lib. 3. Riminald. Iun. cons. 363. num. 25. lib. 4. Boer. dist. 156. num. 7. Roland. à Vall. cons. 28. num. 20. vers. nec obstat lib. 3. Honded. cons. 26. num. 24. lib. 1.* At vbi iura in fideicommissarium translata locum esse huic beneficio constat, vt supra hac quæstione num. 64. Ergo, &c.

667 Confirmatur, † quia secundum æquitatem Canonistarum subtilitates remouentur, quæ sunt de apicibus Iuris, & simplicitas est amplectenda. *Hostiens. in cap. cum contingat de offic. deleg. Lap. alleg. 66. in princip. Anchar. cons. 79. subtiliter, & succinctè in princip.* At subtilitas est, & fortè nimis scropulosa, vt si non fuerit facta verbalis restitutio fideicommissario ab hærede, is non possit ius suum prosequi, ergo de Iure Canonico
668 non videtur attendenda hinc † Gulielm. de Benedict. *in cap. Raynutius de testament. in vers. si absque liberis moreretur il 2. num. 85. supra relatus,* inquit de æquitate Canonica non esse opus aliqua restitutione, vel reali, vel verbali, & ideo hodie cessare multas vanas subtilitates, & circuitus inanes, qui circa hæreditatum restitutionem ex Senat. Cons. Trebellian. seruabantur, & secundum hanc æquitatem vidisse iudicari in parlamento Tolosæ, alios hoc idem approbantes refert *Honded. d. num. 24.* qui hoc habe-
669 re locum profitetur † non solum si in petitorio agatur, verum & si in possessorio, dummodo non cœperit hæres possessionem propria auctoritate, eo enim casu, quia talis possessio vitiosa est, quãdo fuit capta à fideicommissario propria auctoritate, admittit non prodesse ad impediendam immissionem hæredis, & ita declarat auctoritatem *Boer. decis. 156. num. 7. & Roland. à Vall. cons. 78. nu. 2. vers. nec obstat lib. 3.* qui volunt in petitorio, non autem in possessorio restitutionem non esse necessariam, & rationem diuersitatis affert, quia nempè etiã
670 in casibus in quibus restitutio † non est necessaria, non permittitur fideicommissario possessionem propria auctoritate ingredi, sed illam de manu hæredis consequi debet *Gloss. in l. 1. §. quoties, vbi DD. ff. ad Trebell. alijs confirmat Honded. num. 26. & dixi supra num. 10.* Ideo talis possessio tanquam vitiosa nõ potest aliquem Iuris effectum oportunum operari, secus si eam petat à Iudice, tũc enim nihil impedit quo minus immittatur.

His minimè obstantibus contrariam sententiam veriorem reor, nempè hoc beneficium non competere, idque primario ob regulam supra firmatam art. 1. vbi statutum ante restitutionem saltem verbalem † nullo modo hoc beneficium competere, quæ in casu nostro seruanda, cum rationes ad eam euitandam propositæ nullius sint roboris.

Se-

Secundo, quia æquiparantur, vt quis capiat possessionem propria auctoritate, & vt capiat à Iudice, quando eam debet
672 ab hærede capere, Iudex † enim dicitur perperam agere, potissimum quando à testatore non fuit data facultas capiendi propria auctoritate; vel non fuit datus curator hæreditati, vt fuit dictum in *Hortana domus 24. Iunij 1601. coram felic. record. Gregorio XV. inter impress. decis. 206. sub num. 7.* At certum est non posse propria auctoritate capere, idque fatentur quicunque etiam sentiunt de Iure Canonico non esse necessariam restitutionem. Igitur nec à Iudice poterit fideicommissarius iustè immissionem consequi, quod si de facto eam fuerit consecutus, non impediet, quo minus ea non obstante immittatur hæres grauatus, non enim hæc facit legitimum contradictorem, vt dixi in *tract. de legitim. contradictor. quæst. 10. art. 21.*

Ad primum respōdetur, quamuis Monachus fuerit grauatus, non tamen aduersus illum esse agendum, sed aduersus illius hæredem. Cum enim per professionem dicatur ciuiliter mortuus, teiam quantum ad possessionem bonorum restituendorum attinet, cum sit in Religione incapaci, iam illius possessio, & facul-
673 tas restituendi dicitur extincta. † Mors enim omnia soluit *§. deinceps in duos de nupt.* Quamobrem cum hæres nō sit Monachus, sed sæcularis, non erit conueniendus in foro Ecclesiastico, & ideo Ius Ciuile seruabitur, nisi fortè essemus in terris Ecclesiæ, & illis locis in quibus Ius Canonicum seruatur etiam in sæcularibus.

Secundo respondetur, vtcunque seruandum esset Ius Canonicum, nō tamen
674 obesse, † quia verè in petitorijs tantum non verò in possessorijs illud cautum, vt non sit necessaria restitutio, quicquid solus quem viderim voluerit Honded. ita vt quamuis fideicommissarius non occupet possessionem propria auctoritate, sed eam petat à Iudice, nihilominus nulla facta restitutione eam consequi non possit, cum Iudex perperam procedat eam concedendo, vt iam dixi in secundo argumento.

Nihil facit ratio differentiæ ab Hondedeo proposita, non solum enim vitiosa est possessio, quam fideicommissarius propria auctoritate occupat, sed etiam ea quam à Iudice consequitur minus ritè procedēte, ideo perinde est, ac si propria auctoritate caperet, & eadem pœna puniatur *Bart. in l. 3. in 2. lectura num. 26. C. de pignor. DD. in l. possidet ff. de acquir. hered. Iason. in l. Iubemus num. 4. in fin. ff. de iur. omnium Iudic. Ripa in l. naturaliter §. nihil commune num. 59. ff. de acquir. hered. Zuccard. in l. nostra num. 108. Anchar. cons. 133. num. 4. Soccin. Iun. cons. 18. num. 28. & seq. lib. 2. Crauett. cons. 221. num. 11. Vant. in tract. de nullitat. ex defect. citat. num. 142. in fin. Personal. de adipisc. num. 248.* Quamobrem cum æquè futura sit vitiosa possessio, quam hæres intendit Iudice mediante consequi, ac ea quam propria auctoritate, consequens est, vt si hæc capta non facit legitimum contradictorem, & ita non est manutenibilis, multò minus
675 illam obtinere à Iudice possit, cum † facta facilius sustineantur, quam facienda admittantur *l. patre furioso ff. de his, quæ sūt sui, vel alieni iuris cum vulgaribus.*

SVMMARIVM
Articuli Vigesimisexti.

676 *Monachus nihil proprij habere potest, sed totum Monasterio acquiritur.*

677 *Monachus seruo æquiparatur. Declara, vt infra num. 700.*

678 *Fideicommisso sub conditione mortis fauore agnationis relicto, non est locus grauato naturaliter viuente quamuis in Monasterio fuerit professus.*

679 *Immissioni ex remedio legis nostræ multò minus in dicto casu est locus.*

680 *Statutum, vt vir per mortem vxoris lucretur dotem non habet locum, si ipsa Monasterium ingrediatur.*

681 *Monasterium admittitur in maioratu, non habente annexam iurisdictionem, durante vita Monachi illud obtinētis.*

682 *Mo-*

682 *Monasterium admittitur in feudo, quando seruitium potest præstari per interpositam personam, durante vita Vassalli, qui in Monasterio fuerit professus.*
683 *Fideicommisso non est locus, neque immissioni ex remedio legis nostræ dum pendet fideicommissi conditio.*
684 *Substituto ante conditionem decedente, fideicommissum fit caducum.*
685 *Monacus existens in Monasterio bonorum capaci retinet iura sanguinis, suitatis, nobilitatis, proximitatis in gradu, & dum viuit agnationem conseruat.*
686 *Monacus, stante statuto exclusiuo fœminarum propter agnatos, admittitur ad fœminarum exclusionem.*
687 *Argumentum à statuto ad vltimas voluntates valet.*
688 *Emphiteusis non potest titulo particulari in Monasterium transferri.*
689 *Emphiteusis trãsfertur in Monasterium per ingressum emphiteutæ.*
690 *Declara, vt perpetuo ad Monasterium spectet, si fuerit concessa pro se, & hæredibus, si verò pro se filijs, & descendentibus spectat ad Monasterium durante vita professi.*
691 *Amplia etiam si per pactum sit prohibita alienatio.*
692 *Alienatione per pactum prohibita, non censetur prohibita alienatio legis, sed hominis.*
643 *Actu vno permisso, permissum quoque dicitur, quicquid sequitur ex eo, non requirens aliud factum extrinsecum.*
694 *Alienare prohibitus, non dicitur alienare, si Monasterium ingrediatur.*
695 *Declara etiam in bonis fideicommisso subiectis alienari prohibitis.*
696 *Damnatus ex delicto cuius bona confiscantur pro mortuo habetur.*
697 *Fiscus retinet bona fideicommisso subiecta, quando grauatus est damnatus eo naturalitèr viuente, & post mortem ea restituit fideicommissarijs.*
698 *Monacus qui transtulit bona in Monasterium dicitur illis frui cũ alijs Monachis.*
699 *Monacorum solatium est, vt plura bona illos sequantur Monasterio communicanda.*
700 *Monachus qualiter seruo æquiparetur.*
701 *Res nullius occupanti concederentur.*
703 *Monacus dominij in particulari est incapax, non in communi.*

ARTICVLVS XXVI.

An fideicommissario competat, quando grauatus sub conditione mortis sine filijs ob agnationis conseruationem fuit ingressus Religionem in communi capacem, nulla facta dispositione fauore extranei de bonis suæ fideicommissis ante mortem naturalem grauati, & sic cum primum fuit in Religione professus, an verò mors illius sit expectanda.

VIdetur dicendum locum esse statim immissioni, nec expectandam mortem naturalem.

Primo, per rationes in superiori articulo allatas quibus probatum non esse expectandam mortem naturalem grauati, sed ciuilem eidem æquiparari.

Prima enim ratio de qua num. 632. & 633. videtur hoc modo hic concludere, cum ea videatur voluntas testatoris, vt hæres magis habeat hæreditatem, quam substitutus, & magis substitutus, quam quispiam alius, & sic quam Monasteriũ. At si mors naturalis expectaretur, non haberet interim, nec hæres, nec substitutus, sed Monasterium, de quo testator ne verbum quidem ergo.

Quod autem non haberet hæres con-
676 stat, † quia factus Monachus, & sic potestati Abbatis subiectus nihil proprij habere posset, sed totum Monasterio adijceretur, perinde ac filius arrogatus totum transfert in parentem arrogantem, vt post *Bart. docuit Aretinus in §. alienus quoque Instit. de hæred. instit.* vel perinde, ac seruus acquirit Domino, Mona-
677 chum † si quidem seruo æquiparari docuit *gloss. in l. cum hæres §. final. ff. de acquir.*

quir.possess.in l.Pedius ff.de arbitr.Bart. in l. 1. *in princip. & in §.si fructuarius, & in l.seruus testamento ff.de stipul.seruor. pluribus Alexand. in l.* 1. *§.seruum num.* 11. *ff.de acquir.hered. Rimin.Iun. cons.*346. *num.*20. *volum.* 4. *& Monasterio acquirere probat text. in cap. in præsentia de probation.* & hoc adeo verum, vt ne momento quidem temporis dominium maneat pœnes Monachum ad vulg.*l.placet ff.de acquir.hæred.*

Secunda, quoque ratio de qua *num.* 639. ad rem facere videtur, quia vere mors ciuilis eundem operatur effectum, quem naturalis, cum mortuum ciuiliter reddat incapacem dominij, itaut ad eum non possint spectare bona de quibus agitur magis, quam si naturaliter mortuus esset, cum nihil proprij habere possit, vt dictum est.

In contrarium est veritas, & receptis-
678 sima sententia omnium, qui† tenent non
679 esse locum fideicommisso,† & multò minus immissioni durante vita naturali ipsius Monachi, sed Monasterium ex persona Monachi succedere in bonis fideicommisso subiectis, etiam pro conseruatione agnationis, saltem durante vita naturali ipsius Monachi, ita *Bart.in l.cum pater §. hæreditatem nu.* 3. *de leg.* 1. *Molin.de iur.primog. lib.*1.*cap.*13.*num.*77. *Illustrissimus Mantica de coniect.vltim. volunt.lib.*11.*tit.*7. *num.*4. *Peregrin. de fideicommiss.art.*28. vbi inquit scribentes pro indubitato admittere Monasterium in vita Monachi possidere bona fideicommisso subiecta restituenda post mortem grauati. *Idem cons.*47. *num.*4. *volum.*1.*Surd.plenè cons.*59.*num.*9.*cum seqq. & sub num.*14. dicit non posse cadere aliquam dubitationem. *Idem Surd. cons.*238.*num.*4.*&* 5. vbi refert, quod si substitutus decedat ante grauatum substitutio fieret caduca. *Zanch. in l. hæredes mei, §.cum ita num. mihi* 1213. *ff.de liber. & posthum. DD. in l. Gallus §. & quid si tantum ff. de lib.& posthum. præcipuè Fortun. Garzias num.* 75. *Soccin. Iason.Bolognet. qui Iason. & Soccin. refert, & sequitur num.*53.*&* 55. qui concludit Speculatoris dictum volentis dato substituto sub conditione mortis locum esse fideicommisso, si grauatus Monasterium ingrediatur saluari tantum posse, quando grauatus ingreditur Religionem incapacem *Canonistæ in cap.in præsentia extra de probation.* qui volunt prohibita alienari, transire in Monasterium durante vita Monachi præcipuè *Ioan. Andr. num.*17. *Abb. num.*77. *Felin.num.*55.*Dec.num.*259.*Berous num.* 554. *Idem Bero. cons.*114. *in fin. lib.*2. *Alexand. cons.* 13. *sub num.* 2. *vers.secus autem in his volum.*3.dum dicit conditionem si decesserit non verificari in eo, qui profitetur Religionem capacem in communi. *Ancharan. cons.*273. *Idem*
680 *cons.*438. qui vult † statutum, vt vir per mortem vxoris lucretur dotem non habeat locum si ingrediatur Monasterium capax, hoc idem in maioratu voluerunt *Spin. in speculo testamentorum gloss.* 12.
681 *num.*33. *vers. secundo casu,* vbi † voluit Monasterium admitti in maioratu non habente annexam iurisdictionem durante vita Monachi. *Ant. Gomez.ad l.Tauri l.*40.*num.*66. *vers.si vero maioratus. Ioan. Mantienz. in l.*5. *recollect. legum Hyspan. lib.*1. *tit.*7. *num.*18. Hoc idem
682 in † feudo à pluribus receptum præcipuè *Capicc.decis.*10.*num* 10. *Idem decis.*30. *in princ.* qui loquitur, quando seruitium potest præstari per interpositam personam. *Alexand.cons.*10.*num.*8.*volum.*5. *Clar.de communi in § feudum quæst.*78. *num.*1.*&* 2. *Melchior. Palaez. in tract. de maior. Hyspan.in princip. primæ partis num.*1. *Ceuall. in specul.communium contra communes quæst.*193.*nu.*7. *&* 8. *qui testatur de communi Paul. Emil.Gallus in tract. de except. aduersus test. except.*27.*num.*252.*&* 258.

Probatur autem hæc sententia non solum auctoritatibus relatis, quæ in terminis propositis, quando nempè fideicommissum est simplex sub conditione mortis, nec aliqua est prohibita alienatio extra familiam, aut addita ratio conseruandæ agnationis optimè procedunt, verum etiam infrascriptis rationibus.

Pri-

683 Primò, quia † pendente fideicommissi conditione ei locus esse non potest, & ideo multò minus immissioni, si quidem conditio nondum purificata, nihil ponit in esse *l. cedere diem ff. de verb. signific. latè dixi supra in primo argumento pro negatiua superioris articuli num.* 694.
684 quinimò ante † conditionis euẽtum posset decedere substitutus, quo casu fideicommissum fieret caducum *l. vnic. §. pro secundo, C. de caduc. tollend.* & ita nunquam purificaretur fideicommissum, vt benè considerauit *Surd. dict. cons.* 238. *num.* 4. & 5. Verum per ingressum Monasterij non est purificata conditio fideicommissi, ad quod faciunt omnia allata supra in eodem primo fundamento, cui licèt in superiori articulo fuerit responsum, cessat tamen in terminis præsentis articuli allata responsio, quæ in eo principaliter cõsistit, quia appellatione mortis de ciuili quoque testator intellexit eo casu, quo grauatus per mortem ciuilem erat ipse cariturus hæreditate grauantis, cum voluerit magis habere grauatum, quam fideicommissarium, & magis fidei commissarium, quam grauati hæredem, vnde si ob mortem ciuilem, non possit grauatus hæreditate potiri, tunc voluit ad fideicommissarium spectare, & sic eo modo dicitur purificata conditio, quo testator eam intellexit, vt supra latè, cessat hæc responsio in casu nostro, in quo Monachus quamuis ciuiliter mortuus, nihilominus, vna cum Monasterio hæreditate potitur, cui non minus carum est, vna cum cæteris fratribus, quos ex corde diligit, ea frui, quam si frueretur solus, vt in solutione contrariorum latius firmabo.

Secundo eadẽ sententia potest confirmari omnibus alijs rationibus pro affirmatiua in superiori allatis, quæ optimè in hac specie concludunt, Cum cessent responsiones eisdem allatæ, fundatæ in sola coniecturata voluntate testatoris, quæ nunc cessat, quia verè interrogatus testator, an vellet, vt grauatus ingrediẽs Religionem capacem vna cum fratribus frueretur hæreditate dũ viuit vtique affirmaret, vult enim vt hæreditatem magis habeat grauatus, quam fideicommissarius, at grauatus habet, vna enim cum fratribus spiritualibus fruitur dum viuit, vt latius infra in solutione argumentorũ.

Id autem sic voluisse testatorem ex eo
685 confirmari potest, quia certum est † Monachum existentem in Monasterio bonorum capaci saltem in communi non solum retinere iura sanguinis suitatis, nobilitatis, proximitatis in gradu ad effectum succedendi ad commodum Monasterij, verum etiam quod maximè præoculis habuit testator per eundem dum viuit conseruari agnationem, perinde ac si in sæculo esset, hæc enim singula singulis referendo infrascriptis probantur auctoritatibus *cap. vnico* 18. *quæst.* 1. *in cap. vltimo* 19. *quæst.* 3. *l. Deo nobis §. hoc etiam iuncta gloss. C. de Episc. & Cleric. §. nulla, & ibi gloss. in Authent. de sanctiss. Episcopis. Bart. in Authent. si qua mulier C. de sacrosanct. Eccles. sub num.* 5. *vers. non obstat, quod succedat, vt suus DD. in l. sub conditione, vbi Castr. nu.* 2. *Alexand. num.* 2. *vers. in hoc tamen ff. de lib. & posthum. Lap. alleg.* 101. *num.* 11. *Angel. cons.* 133. *sub num.* 1. *vers. super secundo. Abbas in cap. quia nos num.* 2. *de testament. Iason. in l. patre furioso numer* 47. *ff. de his, quæ sunt sui, pluribus Ioan. Crot. l. Gallus §. & quid si tantum num.* 55. *ff. de liber. & posthum. & Ioan. Bolognett. num.* 54. *Signorol. cons.* 156. *num.* 12. *Bertrand. cons.* 66. *ad finem lib.* 3. *Roman. singul.* 37. *Bald. cons.* 183. *num.* 2. & 448. *num.* 2. *volum.* 5. *Decius in Auth. ingressi in primo notab. num.* 7. *C. de sacrosanct. Eccles. ibi in fauorem tantum Monasterij. Tiraquell. de nobilit. cap.* 26. *nu.* 8. & 9. *Molin. d. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 73. *Cepb. cons.* 53. *num.* 98. *in princ. Dec. cons.* 674. *num.* 5. *Peregrin. cons.* 47. *num.* 1. & 2. *lib... Mantic. de coniectur. lib.* 8. *tit.* 12. *num.* 25. *Decian. cons.* 31. *num.* 9. *cum nonnullis seqq. lib.* 5. & *consil.* 82. *num.* 2. *lib.* 4. *quem Decian. præsertim in cons.* 31. *approbauit Rota in vna Assisien. hæreditatis* 1. *Iunij* 1607. *coram Reuerendissimo Marcomontio Archiepi-*

scopo Lugdunen. Crauet.consf.441.nu.10. & consf.893. num.1. plurib. Surd. d.consil.557.num.14. & 15. Cephal. consf.53. num. 97. Rodericus in suis quaestionibus regul. quaest.78.art.12. & in cap. ad argumenta vers. neque etiam obstat, vbi latè, & nouissimè Rust.in l.cum Auus lib.5. cap.6.num.2.vsque ad 7. & num.27. ff. de cond. & demonstr. Rota in supradicta Assisien. 1. Iunij, & in Vrbeuetana 14. Aprilis 1614.coram R.P.D.Mãzanedo.

686 Tertio hoc confirmatur, † quia Monachus adeo retinet Iura sanguinis, & agnationis, vt stante statuto exclusiuo fœminarum propter agnatos, & respiciente conseruationem agnationis nihilominus adhuc Monachus professus tanquam agnationem conseruans admittitur, fœmina penitus exclusa. *Felyn. in cap. Ecclesia Sanctae Mariae num. 80. de constit. Bald. in l.1.num.55. C. de Summa Trinitat. & fide catholic. idem Bald. consf.30. num. 2. volum. 1. Cardinal. in repetit. cap. perpendemus num.13. vers. quod si constitutio de sentent. excommun. Angel.de Perus.consf.60.sub num.4.vers. nec obstat. Butr. in cap.qui Ecclesiam colum. penult. de constit. & cap. quod Clericus, vbi Card. & Panormit.de for. compet. Alexand.in addit. ad Bart.in l.1. §. qui habebat ff.de bonor.possess.contra tab. & consf.101.num.5.volum.2. vbi confirmat ex auctoritate Lap. alleg.100. & pluribus alijs, & dicit communem Socc. Sen. consf.241. num. 2. lib.1. & consf.128. colum.2. & in 4. Andr. Sicul. in repetit. legis primae C. qui admitti colum. 5. vers. tertio facit, & consf.53. in fin. Dec. consil. 282. num. 9. vbi pluribus confirmat Brun, latè in tract.de statuto exclusio fœminarum in 12.artic.quaest.11. qui dicit communem pluribus Decian.consf.82. sub nu.4. vers.quod etiam firmatur volum.4. vbi dicit communem Soccin. Iun. consf.1. num.25. volum.1. consf.10. num. 23. eodem volum. Paris. consf.48. num.15. volum.4. Surd. consf. 557. sub num.15.* eodem igitur modo Monachus professus admittendus erit stante fideicommisso

687 fauore agnatorum introducto † cum valeat argumentum à statuto ad vltimas voluntates. *Bald. in l.1.ad fin.de regula Catoniana. Curt.Sen.consf.27.in dubio 2. vers. verum his non obstantibus, & consil.52.num.9. Ias. in l.non solum §.morte num.45.ff.de nou.oper. nuncia. Soccin. Iun. consf.168. num. 46. in 2. Alexand. consf.186.num.6.volum.2.*

Quarto probatur nonnullis exemplis similimis, in quibus post mortem alicuius quis vocatus naturalem expectat, quamuis grauatus iam ciuiliter sit mortuus.

Primum exemplum est in emphiteusi

688 † quæ licet non possit transferri in Monasterium titulo particulari, non enim potest in duriorem personam transferri. *Bart.in Authent.ingressi in 4.collat. C.de*

689 *sacrosanct. Eccles.* † per ingressum Religionis tamen transfertur in Monasteriũ,

690 ita vt si fuerit concessa † pro se, & hæredibus perpetuò ad Monasterium spectet, si verò esset concessa pro filijs, & descendentibus, ita vt omnino cautum sit, saltem tacitè, quominus ad Monasterium perueniat, tamen per ingressum Religionis transit ad Monasterium; & apud eum residet donec Monachus viuit, & eo postea mortuo ad alios, ad quos spectat reuertitur. *Innocent.in cap.in præsentia de probat. Bald.in Auth.nisi rogati num.12. & seqq. C.ad Trebell.not.in Auth.ingressi in fin. magnæ gloss. C. de sacrosanct. Eccles. vbi Bald. latè colum.10. vers. quæro ergo circa hoc extra gloss. facit l. peto §. prædium ff.de legat.2. l.si quis domum §. & hoc subiungi potest ff.locati. Bald.consil.406. num.1. volum.4. Bero. consf.93. num.56. & 57. & consf.94.num.2. & 10. volum. 1. Surd. consf.* 557. vbi inquit filium Monachũ succedere in emphiteusi Eamque Monasterium tenere donec vi-

691 uit, & hoc etiam verum est, † quando per pactum est prohibita alienatio in Monasterium, non enim committitur pactum per ingressum Religionis, quia emphiteusis non transfertur in Monasterium per consensum ingredientis, sed per le-

692 gem. † Non est enim prohibita alienatio legis, sed hominis *l. 2. ff. de reb. eorum,*

& cum

& cum per pactum non prohibeatur ingreſsus Religionis neque prohiberi poſ-
693 ſit, & ideo huiuſmodi ingreſsus ſit † permiſsus videtur etiam permiſsum quidquid ſequetur ex eo, dummodo non requirat aliquod aliud factum extrinſecũ, & ſeparatum à permiſso. *Cyn. in Authen. ingreſſi C. de ſacroſanct. Eccleſ. Bald. in d. conſ. 426. ſub num. 3. verſ. quid ergo*
694 *dicendum*, ad idem facit, quia † prohibitus alienare, ſi ingrediatur Monaſterium non dicitur alienare, quoniam bonorum translatio fit ipſo Iure, & vniuerſaliter. *Bart. in l. ſi adoptauero per illum text. ff. de præcar. gloſſ. in cap. ſi qua 19. quæſt. vltim. Aretin. in cap. in præſentia extra de probat. Iaſon. in l. 1. in fin. C. de Iure emphit. pulchrè Bero. conſ. 93. nu. 56. ibi quod prohibitus alienare, & conſ. 94. num. 9. volum. 1.* hoc idem igitur in bonis fideicommiſso ſubiectis erit dicendum, vt tranſeant in Monaſterium durante vita Monachi, poſtea reuertantur ad ſubſtitutos, & ſi talium bonorum alienatio prohibita ſit, non cenſeri tamen
695 † prohibitam translationem in Monaſterium, per ingreſsum in illud. *Bart. in l. 1. §. per ſeruum, qui in fuga ff. de acquirend. poſſeſſ. iuncta Authent. reſque C. commun. de legat. vt benè ponderat Bero. d. conſ. 93. ſub num. 56. verſ. & facit id, quod volatt Bart.*

696 Secundum exemplum † in damnato ex delicto, cuius bona propter delictum Fiſco applicantur, quamuis enim pro mortuo habeatur, *l. 1. ff. de bonor. poſſeſſ.*
697 *contra tabul.* conſequitur † tamen Fiſcus bona fideicommiſso ſubiecta cum onere reſtituendi poſt mortem grauati ijs, ad quos iure fideicommiſſi ſpectabunt *l. Flacius ſlorus §. Cornelio Felici ff. de Iur. Fiſci cũ concord & in terminis voluit Bald. conſ. 47. in quæſtione qua vertitur inter ſcolam Sanctæ Mariæ num. 13. in 1. volum. Boer. deciſ. 345. Angel. in l. Papinianus §. meminiſſe colum. final. ff. de inoffic. teſtament. Alexand. conſ. 23. num. 15. volum. 1. & conſ. 24. in fin. eod. volum. 1. Boſſ. in titulo de publicatione bonorum num. 34. Decian. conſ. 31. ſub num. 15. volum. 5. Surd. conſ. 90. num. 29. cum ſeqq.*

Ad primum reſpondetur verè teſtatorem voluiſse, vt magis habeat grauatus, quam ſubſtitutus, & magis ſubſtitutus, quam quiſpiam alius, & ſic veram eſse maiorem, verum falſam eſse minorem,
698 dum enim viuit † in Monaſterio grauatus ipſe dicitur hæreditate frui cum in communi cum alijs Monachis pro ſuo vſu, & neceſſitatibus fruatur *l. Deo nobis §. hac etiam, vbi DD. C. de Epiſcop. & Cleric.* & ita potius videtur communicare vſum cum ſuis fratribus, quam hæreditate carere, quinimò magis tunc fruitur, quando alijs communicat ob affectum, & charitatem qua ergo ſuos fratres ſpirituales affectus eſt *cap. conſtituit 20. quæſt. 3. cap. probatum 19. quæſt. vltima cap. primo 28. quæſt. 1. cap. dilectus,*
699 *quod metus cauſa*, eſt enim † ſolatium Monachorum, vt plura bona illos ſequantur Monaſterio communicanda, *§. ſed & hoc præſenti in Auth. de Sanctiſſ. Epiſcopis verſic. hoc autem ſolatium Decian. conſ. 31. ſub num. 14. volum. 5.* Non
700 obſtat † Monachum æquiparari ſeruo ad tradita in argumento, non enim omnimoda eſt huiuſmodi æquiparatio potiſſimum, quando Monaſterium eſt capax bonorum, conſtat ſiquidem ſeruum dum acquirit, Domino ita acquirere, vt non ſit ei commune cum Domino, ſecus in Monaco, quidquid enim acquirit ei quoque commune, & quæcunque alio quouis titulo ad Monaſterium pertinent eidem communicãtur, quod vel ex eo conſtat, quia nullius determinati Monachi ſunt bona acquiſita, cum æquè omnes in particulari dominij incapaces exiſtant, minus poſsũt dici nullius abſolutè, quia
701 † occupanti concederentur *§. ferè §. lapilli Inſtit. de rerum diuiſ.* vnde conſequens eſt, vt ſint omnium Monachorum communia.

Ad ſecundum, eadem reſponſio accommodari poteſt falſum eſt, ſi quidem mortem ciuilem per ingreſsum Religio-
702 nis reddere incapacem † Monachum dominij abſolutè, reddit enim incapacem

in particulari, non verò in communi, si Monasterium in communi sit capax, & hoc sufficit ad efficiendum, vt mors ciuilis non eũdem operetur effectum, quem naturalis, secus esset si Monasterium etiam in communi esset incapax, vt in argumento supponitur.

SVMMARIVM Articuli Vigesimiseptimi.

703 *Substitutus non excluditur à Monasterio, nisi grauatus ingrediens Religionem bona in Monasterium transferat.*
Declarat, vt infra num. 722.

704 *Filius qui alioqui substitutum excluderet, damnatus in metallum non excludit.*

705 *Substitutus à Monasterio excluditur, quando Monasterium ex persona grauati est loco haeredis.*

706 *Grauato in Monasterio profitente, si in testamento partim Monasterium partim extraneum instituerit, quantum ad partem respicientem extraneum, substitutus admittitur, non verò quantum ad partem in qua Monasterium fuit institutum.*
Declara, vt infra num. 723.

707 *Monasterium vt sit loco filij est priuilegium, quod alijs non prodest.*

708 *Substituto professio in Monasterium grauati non debet nocere, nisi loco Religioso prosit.*
Declara, vt infra num. 725.

709 *Grauato in Religione profitenti, quae bonorum est incapax, statim substitutus admittitur.*

710 *Voluntas defuncti ad vnguem seruanda.*

711 *Monasterio repudiante, ad quem ex persona grauati fideicommissum spectaret, statim substitutus admittitur.*

712 *Substitutus, durante vita naturali grauati, qui in Monasterio capaci fuerit professus, & ad fauorem extranei ante professionem dispofuerit, non admittitur, sed interim dum viuit admittitur extraneus, ad cuius fauorem grauatus disposuerit.*

713 *Vocatus sub conditione, ea nondum purificata, non admittitur.*

714 *Mors naturalis grauati sub conditione mortis expectanda est, quando in Religione capaci in communi fuit professus.*

715 *Substitutus, si moriatur ante grauatum etiam professum in Religione capaci, fideicommissum fit caducum.*

716 *Bona subiecta fideicommisso conditionali, pendente conditione, alienari possunt, neque possunt à fideicommissario reuocari ante purificatam conditionem.*

717 *Grauatus ante purificatam fideicõmissi conditionem est simpliciter Dominus rerum fideicommisso subiectarum.*

718 *Et tanquam verus Dominus potest alienare, & dominium transferre.*

719 *Iure ex parte dantis resoluto, resoluitur etiam ex parte accipientis.*

720 *Fideicommisso bona subiecta, pendente eius conditione alienata, ea purificata, in fideicommissarium recta via transeunt absque aliqua restitutione haeredis.*

721 *Fiscus capit bona grauati fideicommisso sub conditione mortis subiecta, & ea retinet, vsque ad mortem naturalem grauati.*

722 *Monasterium, vt per eum excludatur substitutus, debet succedere, quando Monasterium debet venire loco filij ad substitutum perpetuo excludendum, secus si agatur de substituto excludendo durante vita grauati.*

723 *Habilia caetera supponuntur, quando de vno disputamus.*

724 *Conditio pendens actum suspendit.*

727 *Alienatione prohibita, cum primum grauatus bona in extraneum confert fideicommissi dies cedit.*

728 *Alienationis expressa prohibitio impedit dominij translationem.*

AR-

ARTICVLVS XXVII.

An fideicommiſſario competat hoc beneficium, quando grauatus fauore agnationis ſub conditione mortis ſine filijs Monaſterium capax fuit ingreſſus, ante profeſſionem tamen de bonis ſuæ fideicommiſsis diſpoſuerit fauore tertij, vel mediante contractu inter viuos, vel mediãte vltimo eulogio.

HIc quoque Articulus duas habet inſpectiones, altera an fideicommiſſarius ſtatim admittatur non expectata morte grauati, Altera an eo caſu quo admittitur huic beneficio ſit locus.

Quantum ad primum. Videtur dicendum ſtatim fideicommiſſarium admittendum, non expectata morte grauati, ex infraſcriptis.

703 Primo, quia adhoc vt excludatur † ſubſtitutus, quando grauatus ingreditur Religionem nõ ſufficit eum ingredi, ſed amplius neceſſe eſt, vt transferat in Monaſterium bona, ad *Bald. in cap. in præſentia*
704 *num.* 13. *de probat.* facit ſimile, filij † qui licet debeat excludere ſubſtitutum ſi tamen damnetur ad metallum non excludit *l. ſi poſt mortem* §. *liberi ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. l.* 1. §. *ſi pater ff. de conuig. cum emancip. liber.*

705 Confirmatur, † quia tunc ſubſtitutus excluditur, quando Monaſterium ex perſona Monachi eſt loco hæredis, vt pluribus *Surd. conſ.* 238. *num.* 1. *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 28. *num.* 60. *cum ſeq. & præcipuè num.* 65. At in ſpecie noſtra Monaſterium non eſt loco hæredis, cum Monachus ad alium bona tranſtulerit: ergo, &c.

Secundo facit *Bald. auctoritas in Authent. niſi rogati num.* 20. *C. ad Trebell.*
706 vbi dicit, † ſi grauatus ante ingreſſum Religionis fecit teſtamẽtum in quo inſtituit pro parte extraneum, & pro parte Monaſterium erit locus ſubſtituto pro parte, quæ fuit extraneo relicta, quia quod
707 † Monaſterium habeatur pro filio eſt perſonale priuilegium, quod alijs non prodeſt ſequitur *Caſtr. ibidem num.* 5. *Alexand. conſ.* 13. *num.* 5. *volum.* 3. *Peregr. d. art.* 28. *num.* 65.

708 Tertio, quia † vbi non fauemus loco Religioſo non debemus ſubſtituto nocere. *Felyn. in d. cap. in præſentia num.* 59. *quæſt.* 9. *Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib.* 11. *tit.* 7. *num.* 50. & 54. Hinc
709 † videmus, quando grauatus ingreditur Religionem incapacem cum primũ profeſſus eſt pro mortuo haberi, & ſubſtitutum ſuccedere, ex quo bona non poſſunt tranſire in Religionem. *Bart. in Authen. ſi qua mulieri num.* 11. & *Iaſ. num.* 26. *C. de ſacroſanct. Eccleſ. latè diximus ſupra num.* 631.

Quarto, quia certum eſt teſtatorem voluiſſe, vt magis bonis potiatur grauatus, quam fideicommiſſarius, & magis fideicommiſſarius, quam quilibet alius, quando verò bona eo viuente non acquiruntur Monaſterio, nec ipſe grauatus potitur, neque per ſe, & ſimpliciter, neque in commune cum fratribus ſpiritualibus, nec ſubſtitutus quiſquam alius,
710 ergo hoc contra † voluntatem defuncti, à qua ne latum quidem vnguem recedendum *l. in cõditionibus primum locum ff. de condit. & demonſtr.*

711 Vnde in † ſimili ſi Monaſterium bona repudiaret, ſubſtituto locus eſſet, non enim aufertur, quod alteri non acquiritur *l. nec vtilem ff. ex quib. cauſ. maior. notat Bald. in cap. in præſentia colum.* 6. *extra de probat. Felyn. ibidem num.* 90. *poſt Calder. per eum relatum Soccin. in l. cum Auus num.* 304. *ff. de condit. & demonſtr. Panzirol. conſ.* 114. *num.* 4. vbi vult ſecuta repudiatione Monaſterij ſtatim ſubſtitutum admitti.

712 In contrarium eſt veritas † ſi quidem pendẽte vita naturali Monachi, qui Monaſterium capax fuit ingreſſus, bona reſident penes eum ad cuius fauorem grauatus diſpoſuit, ita vt ſubſtitutus tantum poſt illius mortem admittatur, quam opinionem tenuit *Riminald. conſ.* 481. *per*

totum, quem refert, & sequitur Surd.d. cons.238.per totum.

Probatur autem hæc opinio. Primo
713 ea vulgatissima ratione, quia † vocatus sub conditione, nondum purificata conditione, non admittitur *l. cedere diem ff. de verb.signif. cum alijs supra cumulatis num.604.*

At nondum conditio euenit, nam ingressus Monasterium adhuc viuit, vt etiã supra probatum num.664. Ergo, &c.

714 Secundo, quia † vbi quis ingreditur Religionem capacem saltem in communi, certa est regula eius mortem naturalem expectandam, nec sufficere ciuilem. *Bart.iu l.Statius §.final. & in l.cum pater §. hareditatem il 1. ff. de leg.2. Surd. d.cons.238.qui pluribus confirmat, & latissimè probaui supra num.678.* At in specie nostra grauatus ille, qui disposuit ad fauorem tertij ingressum est Religionem capacem, vt in terminis articuli supponitur: Ergo, &c.

Tertio, quia possunt benè insimul, hęc duo dari, vt Monasterium non excludat substitutum, & tamen substitutus non admittatur, nisi post mortem naturalem grauati, adhuc enim maxima diuersitas
715 vrget, † si enim moriatur substitutus ante grauatum professum, quod facilè fieri potest, vt per *DD. in cap. in præsentia extra de probat.* fideicommissum fieret caducum *l. vnica §.sin autem sub conditione, C. de caducis. tollend.* quod si superstes existant fideicommissum erit efficax.

Quarto, quia, si statim postquam Monachus in Monasterio capaci professus est, locus esset fideicommisso, non obstante dispositione grauati ad fauorem
716 tertij, sequeretur, vt † bona subiecta fideicommisso conditionali, conditione pendente non possent alienari, & fideicommissarius posset ea auocare ab emptore ante purificatam conditionem. At hoc est absurdum, & falsum *l.final.§.sed quia nostra C.commun. de leg. vbi gloss. in 1.solut.& ibi Castr. & Iason. num.7. gloss.in l.cum pater §.libertis ff. de legat. Bart.in l.Marcellus §.res quæ, vbi Imol. & Alexand. ff.ad Trebell. Surd.cons.73. num.75.& cons.238.num.9.* & ratio est,
717 quia ante purificatam conditionem † grauatus est simpliciter Dominus rerum fideicommisso subiectarum *l. generaliter §.sub conditione ff. qui, & à quibus l.Iulianus cum l.sequenti ff.de rei vendic.vbi Bart.& Angel.Bald. in l.voluntas num. 10.C.de fideicommiss. Iason.in l.seruo legato §.1.num.4. ff.de de legat.1. pluribus Peregr.de fideicommiss. d.art.40.num.7.*
718 & idem † tanquam verus Dominus potest alienare, & alienando dominium transfert *l.seruo legato §. si testator ff.de legat.1. l.si hæres institutus §. 1. ad Trebellian. l.final.§.sin autem sub conditione C.communia de legat. Peregrin. in tract. de fideicommiss.d.art.40.num.7.*

Consequens ergo est, vt tantum post mortem grauati, & ita post purificatam conditionem admittatur substitutus eo
719 enim casu resoluto † iure ex parte concedentis, resoluitur ius accipientis, & habentis causam ab eo *l. lex, quæ vectigal ff.de pignor.& latè dixi num.564.*

720 Vnde cautum est, vt † purificata conditione recta via, absque aliqua hæredis restitutione dominium rerum fideicommisso subiectarum transeat in fideicommissarium *Gloss.Bald.Paul.Iason.& omnes in d.l.final.§.sin autem C.ad Trebell. Peregrin.art.4.num.7.* ibi resoluitur, verum ante dictam mortem, & sic ante resolutionem Iuris ex parte grauati non est æquum, vt fideicommissarius bona consequatur.

Quinto facit simile grauati sub condi-
721 tione mortis † delinquentis, si quidem Fiscus capit bona fideicommisso subiecta, eaque retinet donec casus euenerit fideicommissi *l.Statius §.Cornelio Felici ff. de Iur. Fisc. DD. in l.filius familias §. Diui ff. de legat.1. Surd. pluribus cons.238.num.8.*

Ad primum respõdetur illud dictum,
722 ad hoc, vt excludatur † substitutus necessarium esse, vt bona acquirantur Monasterio, verum esse in quantum Monasterium debet succedere loco filij ad substitutum perpetuo excludendum, secus si aga-

agatur de substituto excludendo solum durante vita naturali grauati, tunc enim non est opus, vt bona interim Monasterio acquirantur, & ita sunt intelligendi DD. in argumentis allegatis, vt rectè declarat *Surd. cons. 238. sub num. 50.*

723 Ad secundum respondetur, † quando DD. profitentur, si extraneus instituatur à grauato ingrediente Religionem, pro ea parte in qua instituitur extraneus locum esse substituto, intelligendum esse eueniente morte naturali grauati, & ita suo tempore, quando verificatur conditio, non ante conditionem, quando enim
724 de vno † disputamus, cætera supponuntur habilia §. *in extraneis Instit. de hæred. qual. & differ.* Vnde inter extraneum institutum, & Religionem ea est differentia, vt extraneo instituto grauato moriente succedat substitutus, eo vero non instituto, sed Monasterio etiam post mortem grauati excludatur substitutus, qua de re latius infra.

Ita respondet *Surd. d. cons. 238. nu. 6. post Rimin. cons. 481. per tot. & Zanch. in l. hæredes mei §. cum ita car. 10. nu. 39. ff. ad Trebell.*

725 Ad tertium respondemus † quamuis non faueamus Religioni, non tamen nocere substituto, qui cum fuerit sub conditione, tantum ea purificata est admittendus, & ideo non est quærendum, quo iure extraneus habeat bona, sed an substitutus in eis ius foueat ante diei euentum ad *l. final. Gloss. & Bald. C. de rei vendic.*

Ad quartum respondendum voluisse quidem testatorem, vt grauatus magis habeat, quam substitutus simpliciter, at vt substitutus, magis quam extraneus, non simpliciter, sed purificata conditione, vnde pendente conditione nullo mo-
726 do voluit substitutum habere, cum† conditio pendens actum omnino suspendat vulg. *l. cedere diem ff. de verb. significat.* præterquam, quod dicitur grauatus ipse habere, quando tertius habens causam à grauato, habet eius nomine, à quo si euincerentur bona concedenti graue, & molestum esset.

Fallit affirmata determinatio si non solum hæres fuerit grauatus sub condi-
727 tione mortis, † verum etiam eidem fuerit prohibita alienatio extra personas in fideicommisso vocatas, eo enim casu cū primum bona in extraneum conferuntur cedit dies fideicommissi, & potest substitutus non expectata conditione rem alienatam vendicare. *Castr. in l. filius familias §. diui, de legat. 2. colum. 3. versic. in text. Petra. de fid. quæst. 3. num. 2. & seq.*
728 † expressa enim prohibitio impedit dominij translationem. *Seraph. decis. 321. num. 13. & decis. 374. num. 4. par. 1.*

SVMMARIVM
Articuli Vigesimioctaui.

729 *Voluntas testatoris est omnino seruanda.*

730 *Voluntatem testatoris Religio impedire nequit.*

731 *Testatoris bona contra illius voluntatem in pios vsus conuertere, est impium.*

732 *Ecclesia auctrix iustitiæ non aspirat ad lucrum iniustum.*

733 *Fideicommissarium cum primum sub conditione mortis sine filijs grauatus in Monasterio fuit professus admittendum esse, quando testator non solum fauore agnationis fideicommisserat, verum alienationem prohibuerat, vt bona semper, & perpetuo essent in familia, qui teneant.*

734 *Contrarium qui teneant:*
Primi autem, quomodo intelligendi infra num. 737.

735 *Monachus stante, statuto exclusiuo fœminarum fauore agnationis, admittitur ad earum exclusionem.*

736 *Argumentum valet à statuto ad vltimas voluntates.*

737 *Filius qui vt ingratus poterat exhæredari, factus Monachus non amplius exhæredari potest.*

AR-

ARTICVLVS XXVIII.

An quando non solum fuit grauatus hæres sub conditione mortis sine filijs, & prohibitione alienationis extra familiam, verum etiam, vlterius procedendo, testator voluit bona perpetuo conseruari in familia, & agnatione masculina, & semper in Domo, & Casata ipsius testatoris permanere, competat hoc beneficiũ statim post emissam grauati professionem, an verò tantum post mortem naturalem grauati professi.

VIdetur dicendum statim hoc beneficium competere non expectata morte naturali grauati.

Primo, quia testatoris voluntas ea videtur ne aliquo tẽpore bona pœnes Monasterium resideant, ità enim non perpetuo conseruarentur in familia, nec semper in Domo, & Casata essent, volunta-
729 tem autem † testatoris seruandam esse indubitati est Iuris *S. disponat in Authen. de nupt. l. verb. legis ff. de verb. signif. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. Authent. excipitur C. de bon. quæ liber.* quod adeo est verum,
730 vt Religio † nullum habeat priuilegium impediendi voluntalem testatoris. *Dec. cons. 419. num. 4. Rimin. cons. 17. nu. 11. in fin. Ruger. cons. 9. num. 6. par. 1.* Et im-
731 pium est † bona testatoris contra illius voluntatem in pios vsus distribuere. *Angel. cons. 328. num. 5. Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 3. tit. 3. num. 3.*

Vnde quamuis in specie nostra agatur de Monacho, & Monasterio excludẽdo, & sic pia causa, non tamen à testatoris voluntate est recedendum, qui potest ita fideicommissum relinquere, vt pro suæ familiæ conseruatione non possit in eo Monasterium succedere, quia nullo damno eum afficit, sed solum lucrum ne-
732 gat, ad quod sanè Ecclesia, quæ † est auctrix, & cultrix iustitiæ contra testatoris voluntatem aspirare non debet, quia hoc est iniustum, & irrationabile ad tradita per *Manticam de coniect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 52. num. 29.*

733 Secundo, † quia ita tenere videntur infrascripti *Rip. in l. si & facto S. 1. num. 40. ad Trebell.* licèt non firmet, sed clarè tenet. *Alciat. in l. Gallus S. & quid si tantum ff. de liber. & posthum. num. 7. Odd. qui dicit hanc opinionem non habere dubium in tractatu de compend. par. 6. art. vltim. in versic. prima coniectura est, latè Barbat. cons. 13. colum. 2. & 3. lib. 1. Peregrin. art. 28. num. 82. Molin. de primogenit. Hispan. lib. 1. cap. 15. num. 91. Vincent. de Franc. decis. 29. par. 1. num. 7. Paris. cons. 21. nu. 9. & seq. lib. 3. Couar. lib. 1. variar. resolut. cap. 19. num. 11. Dec. cons. 259. Decian. cons. 65. per totum. Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 52. num. 25. vers. sed ego puto cum sequentibus, & lib. 11. art. 7. num. 18. iuncto num. 21. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 83. num. 45. Intrigl. qui complures congerit centur. 3. quæst. 63. num. 41. & 42.* & videtur voluisse *Rota apud Put. decis. 55. num. 4. lib. 1. pluribus Rusticus in l. cum Auus ff. de condit. & demonstr. lib. 5. cap. 1. num. 86.*

In cõtrarium est veritas, quam tenuerunt infrascripti.

734 Primo † omnes enarrati supra nu. 670. qui indistinctè tenuerunt expectandam esse mortem naturalem grauati, vt etiam hunc casum sub sua generalitate fuerint complexi, & multi etiã expressè loquuntur in terminis prohibitæ alienationis pro agnationis conseruatione, & maximè quicunque de maioratu loquuntur cum certum sit. Maioratum nihil aliud esse, quam quoddam fideicommissi genus pro agnationis conseruatione introductum, annexam habens alienationis prohibitionem, ad quod faciunt tradita *à Molina lib. 1. cap. 1. num. 7. vbi plures allegat, & cap. 4. num. 13. Menoch. consil. 873. num. 1. & cons. 957. num. 3. Melchior. de Palaez in tract. de Maiora. Hispan. in princip. primæ partis num. 1. Rota diuers. decis. 125. num. 2. part. 2. Card.*

Man-

Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 6. tit. 15. in fin. Deinde vltra prædictos infrascripti apertè omnes hanc sententiam approbauere *Decian. consf. 82. per totum lib. 5. Gabriel. consf. 23. sub num. 27. vers. & quibus*, vbi vtitur simili Ecclesiæ, quæ succedit in fideicommisso, quando quis Monasterium ingreditur ad probandum Fiscum eodem modo per delictum succedere, & loquitur in casu in quo testator vocauerat descendentes masculos, & prohibuerat bona alienari, quia volebat ea perpetuo manere in familia, vt ex principio suæ consultationis optimè colligit *Peregrin. art. 14. num. 27. hoc idem expressit*. Nam sub num. 26. ponit conclusionem, vt qui ab intestato succedit in hæreditate prohibiti alienare, quamuis non sit eius conditionis personarum quarum fauore fuit prohibita alienatio, nihilominus admittendus sit, deinde sub numer. 27. docet si prohibitus alienare Monasterium ingrediatur bona ex auctoritate legis eodem modo in Monasterium transire, saltem durante vita naturali ipsius ingressi, tandem sub num. 28. ampliat. propositam conclusionem, etiam si prohibitio fuerit facta expressa causa, vt bona perpetuo, & semper in familia, & agnatione conseruentur, aut pœnes masculos, vel descendentes ipsius testatoris. *Vasq. de success. creat. §. 21. num. 171.* in eisdem terminis loquitur postquam enim num. 69. decreuit Monasterium excludi si fideicommissum factum fuerit sub conditione, si grauatus decesserit sine filijs ex suo corpore natis, addita ratione, vt bona conseruentur in familia, quasi hoc intellexerit solummodo procedere post mortem grauati, quærit quid iuris ante mortem, & determinat, si sit in Religione capaci bona, spectare ad Religionem durante vita naturali Monachi. *Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsump. 83. num. 11. & 27.* hoc idem tenet, vult enim mortuo tantum Monacho substitutum admitti, & loquitur quando mens testatoris fuerat agnationi prospicere, vt colligitur sub num. 11. ex illis verbis testatoris mentem non esse diuertere hæredem à Religione, sed suæ familiæ, & agnatione prospicere, *Gamma decis. 6. numer. 3.* hoc idem apertè voluit promiscue sermonem habens de maioratu, & fideicommisso, *Cabed.* eodem modo promiscue de maioratu, & fideicommisso loquens determinat *decis. 133. per totam*, vbi plenè contrarjs respondet *Emanuel. Roder. in suis quæstionibus Canonicis quæst. 78. artic. 12. vers. 4. Certum est etiam, & infra in cap. ad argumenta*, vbi de commun. & plenissimè contrarijs omnibus occurrit *Rota quoque Romana hanc sententiam Canonizauit in vna Assisien. hæreditatis 30. Maij 1616. coram Reuerendissimo Marcomontio eadem Rota in eadem causa 1. Iunij 1607. coram eadem, & in vna Vrbeuetana fideicommissi 14. Aprilis 1604. coram Reuerendissimo Manzanedo.*

Probatur autem. Primo, quia etiam si bona fideicommisso subiecta maneant pœnes Monachum, seu Monasterium ex persona illius, non tamen in eiusdem persona cessat agnationis conseruatio, quatenus pœnes eum bona existunt, vnde cum eatenus ex mente testatoris admittendus videatur, quatenus agnationem conseruat, cumque eam conseruet dum viuit, vt supra probatū in hac quæstione num. 685. constat nihil eum excludere posse.

735 Secundo, probatur † exemplo statuti fœminas fauore agnationis excludentis, quo stāte nihil prohibet, quo minus Monachus professus in Religione bonorum capaci fœminas excludat, eius vita durante, non minus, ac si in sæculo esset, vt voluerunt *Felyn. in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ num. 80. de constitut. Bald. in l. 1. num. 55. C. de Summ. Trinit. & fid. Cathol. Idem Bald. consf. 30. nu. 2. volum. 1. Cardin. in repetition. legis perpendamus num. 13. vers. quod si constitutio de sententia excommunic. Angel. de Perus. consil. 60. sub num. 40. vers. nec obstat Butr. in cap. qui Ecclesia colum. penult. de constitut. & cap. quod Clericus, vbi Card. & Panormit. de foro competent. Alexand. in addition. ad Bart. in l. 1. §. qui habebat ff.*

de

de bonor. possess. contra tabul. & cons. 101. *num.* 5. *volum.* 2. *vbi confirmat ex auctoritate Lap. allegat.* 100. & pluribus alijs, & dicit communem *Socc. Sen. cons.* 441. *nu.* 2. *lib.* 1. *& cons.* 128. *colum.* 2. *lib.* 4. *Andreas Siculus in repetition. legis primæ C. qui admitti colum.* 5. *vers.* 3. *facit, & cons.* 53. *in fin. Dec. cons.* 282. *num.* 9. *vbi pluribus confirmat Brun. latè in tractat. de statuto exclusiuo fæminarum in* 12. *art. quæst.* 11. qui dicit communem pluribus *Decian cons.* 82. *sub nu.* 4. *vers. quod etiam firmatur*, *volum.* 4. vbi dicit communem *Soccin. Iun. cons.* 1. *num.* 25. *volum.* 1. *& cons.* 10. *num.* 23. *eod. volum. Paris. cons.* 48. *num.* 15. *volum.* 4. *Surd. d. cons.* 557. *sub num.* 15. eodem igitur modo Monachus professus admittendus erit stante fideicommisso fauore agnato-
736 rum introducto † cum valeat argumentum à statuto ad vltimas volũtates. *Bald. in l.* 1. *ad finem de regula Cathoniana. Curt. Sen. cons.* 27. *in dub.* 2. *vers. verum his non obstan. & cons.* 51. *num.* 9. *Iason. in l. non solum §. morte num.* 47. *ff. de nou. oper. nunciat Socc. Iun. cons.* 168. *num.* 46. *in* 2. *Alexand. cons.* 186. *nu.* 6. *volum.* 2.

Quamobrem quemadmodum statuentium voluntas, quamuis agnationis conseruationi consulere vellent, non est aliena à Monacho professo in Religione bonorum capaci, ita non erit credendum voluntatem testatoris agnationi prospicientis à tali Monacho alienam esse.

Ad primum respondetur. Negando alienum esse à voluntate testatoris, vt talis Monachus dum viuit admittatur, non enim repugnat cõseruationi agnationis, quam præ oculis testator habuit, nam dum viuit in eo conseruabitur agnatio, eo verò mortuo, bona ad substitutum prouenient, in quo dictę agnationis conseruatio continuabitur. Vnde concluderet argumentum, si non solum admitteremus Monasterium ex persona Monachi, eo superstite, verum etiam si post illius mortem, ita vt quasi filius grauati substitutum excluderet, quo casu concedimus Monasterium excludendum.

737 Ad enarratas † auctoritates eodem modo respondetur nempe omnes enarratos Peregrin. & Intrigl. except. intelligendos esse, quando Monasterium in perpetuum vult succedere tãquam filius ad perpetuam exclusionem aliorum substitutorum, non autem quatenus vult succedere durante vita Monachi, eo consilio vt post mortem eius, substitutis, si aliqui superstites erunt, hæreditatem restituat, & conciliantur cum allegatis supra in dicto primo argumento, ita *Dec.* esse intelligendum probat ratio ab eodem considerata, nimirum, quia per successionem perpetuam Monasterij cessat conseruatio familiæ, à testatore considerata, cum Monasterium, non sit de familia, cessat enim hæc ratio, si ex persona Monachi tantum eius vita durante Monasterium succedere intẽdat, quia tunc nec momento quidem temporis bona dicuntur esse extra familiam, cum retineantur in communi, ita vt Monachus agnatus illis participet, sicut alij *l. Deo nobis C. de Episc. & Cleric.* vnde propter caritatem, qua prosequitur Monasterium, & Monachos, quos habet tanquam fratres, magis gaudet frui simul cum illis, quam solus *cap.* 1. 28. *quæst.* 1. *cap. dilectus extra, quod met. caus. §. sed, & hoc vers. hoc autem solatium in Auth. de Sanctiss. Episc.* quam rationem benè in terminis nostris considerauit *Decian. dict. consil.* 31. *sub num.* 14. *volum.* 5. *& Rota in d. Assisien. Bonorum* 1. *Iunij vers. & licèt*, & ita Decij auctoritatem, in indiuiduo declarat *Gomma d. decis.* 6. *num.* 3. & faciunt optimè ad rẽ tradita à *Surd. d. cons.* 557. *num.* 14. Ita etiam apertè loquitur *Vincentius de Franch. in d. decis.* 29. *Paris. d. cons.* 22. vt ex eorum lectura apparet, ita quoque *Intrigl. & ab eodem allegat. sub nu.* 41. *licèt sub num.* 42. subnectat idem, quod Peregrin. Ita etiam intelligendum Mantic. patet cum alleg. Dec. & Paris. ita vt iuxta illorum mentem sit intelligendus, ita in specie declarat eum *Cabed. d. decis.* 139. *num.* 9. vers. etiam, & sic quoque esse intelligendum Decian. constat tum ne sibi dicatur contrarius, tum vt conueniat cum Mantica si quidem in eadem

dem cauſa aduerſus Monaſterium conſuluerunt, vt idem Mantic. refert, & Couaruuium ſic quoque intelligendum patet cum ſequatur Decium ſupra declaratum *Rotam quoque apud Puteum deciſ.* 55. ita intelligendam ex eiuſdem lectura, & Decio ab ea allegato apparet, & eodem modo Menoch. & Ruſtic. ſunt intelligendi, vt colligitur tum ex auctoritatibus, quas allegat, præcipuè Decij, & Putei ſupra allegatis, tum quia loquuntur, quando Monaſterium vult venire loco filij, vt faciat deficere conditionem, ſi ſine filijs, &c. & ſic ſubſtitutum, & agnationem perpetuo excludat, vt facilè deprehenditur ſi legatur tota dicta præſumptio 83. Monochij, & totum illud caput primum Ruſtici, & quod DD. prædicti loquantur, quando Monaſterium vult perpetuo excludere ſubſtitutum voluit etiam *Rota in prealleg. deciſ. Aſſiſien. 1. Iunij 1609. coram Illuſtriſſimo Marco Montio*, ibi nec obſtant allegati DD. vbi ponderauit differentiam inter excluſionem perpetuam, & temporalem, quas ſpecies inter ſe eſſe diuerſas admonuit ex Decio, Sud. & allegati ab eis, ibique pariter conſiderauit per ſucceſſionem temporalem Monaſterij ſubſtitutum non excludi, ſed tantummodo effici, ne is qui ante ſubſtitutum expreſsè vocatus eſt, deſinat eſſe vocatus ex quo Monaſterium ingreditur, quod etiam ponderauit eadem *Rota coram R. P. D. Manzanedo in alia Vrbeuetana 14. Aprilis 1614.* vbi in verbo, maximè dixit ore aperto dd. DD. loqui, quãdo Monaſterium vult excludere ſubſtitutum in perpetuum, quod non eſt in caſu noſtro, vbi tractatur de excluſione ſubſtituti, durante tantum vita naturali agnati profeſſi, hoc idem docuit *Roderic. d. quæſt. 78. poſt art. 12. in cap. ad argumenta verſ. nec etiam obſtat*, vbi non ſolum animaduertit non ceſſare conſeruationem nominis, & familiæ pro vita Religioſi, cum Monachus non perdat Iura ſanguinis, nec deſinat eſſe de familia, quinimò aliquanto inferius ſubnectit Monachum mutare ſtatum in melius, & ad maiorem dignitatem aſcendere, idque etiam in ſucceſſionibus procedere, quinimò Monaſterium ex perſona Monachi melius ſuccedere, quam ipſemet Monachus, ſi in ſæculo manſiſſet, ſucceſſurus fuiſſet, quod auctoritatibus Gloſſ. Innocent. & aliorum, confirmat
737 † exemplo eius, qui vt ingratus poterat exhæredari factus enim Monachhs non amplius exhæredatur.

Nihil facit Peregr. & Intrigl. auctoritas cum loquantur contra rationem, & communem aliorum ſententiam, neque Couar. à Peregrin. allegat. illud dicit ad quod allegatur, ſi enim reſpiciamus in verſ. 4. loquitur in terminis ſupra propoſitis nempe Decij, & aliorum.

Si verò eum reſpiciamus in verſ. 3. ſtatuit quidem Monaſterium à maioratu excludi poſſe, etiam in vita Monachi, quando conſtat de aperta voluntate excludendi, an autem ex eo de aperta voluntate conſtet, quia diſponens voluerit bona ſeruari in agnatione, vt voluit Peregr. ne verbum quidem, addamus Peregrin. ſibi contrarium eſſe cum in art. 14. num. 27. & 28. contrarium doceat, vt ſupra ponderauimus.

SVMMARIVM
Articuli Vigeſiminoni.

738 *Conditio* } *Inſtitutioni appoſitum, per*
Onus } *quod Inſtitutus retrahitur à vita contemplatiua pro non appoſita habetur.*

Declara, vt infra num. 759.

739 *Amplia etiam ſi à minuri bono puta nuptiarum retrahat.*

740 *Argumentum valet à matrimonio carnali ad ſpirituale.*

741 *Diſpoſitio omnis contra cultum diuinum, & bonos mores eſt de iure ciuili nulla.*

Declara, vt infra num. 760. & ſeq.

742 *Conditio turpis adiecta vltima voluntati pro non oppoſita habetur.*

743 *Matrimonij ſpiritualis, maior eſt fauor quam carnalis.*

744 *Onus filio impoſitum, vt ſi fiat Monachus hereditatem reſtituat, ſecundum Bald. non valet.*

745 Be-

781 In-

781 *Interpretatio ea est facienda, vt dispositio testatoris potius sustineatur, quam pereat.*

ARTICVLVS XXIX.

Quid Iuris si non solum testator fauore agnationis hæredem grauauerit, sub conditione si decesserit, sine filijs, & omnem alienationem prohibuerit, non solum rationem addẽs, quia vult sua bona perpetuo in familiã seruare, verum etiam si vlterius dixerit se velle, vt perpetuo in familia conseruentur, Monasterio excluso, fortè ex persona alicuius agnati professi prætendente, & ita se declarauerit apertè nolle, vt aliquo tempore Monasterium ex persona grauati possidere possit. An iuxta testatoris dispositionem admittatur substitutus, & statim sit locus immissioni ex lege nostra, an verò excludatur, adhuc durante vita naturali Monachi.

VIdetur dicendum etiam contra voluntatem testatoris substitutum excludi, saltem durãte vita naturali Monachi, & interim ea durante Monasterium ex persona grauati admittendum esse, probatur autem.

738 Primo, quia † onus, seu conditio adiecta institutioni, per quam retrahitur institutus à vita contemplatiua pro non apposita habetur, quasi onus iniustum, & turpè §. *sed hoc præsenti in Authent. de Sanctiss. Episcop. cap. in præsentia extra*
739 *de probation.* hinc etiam † si retrahat testator à minori bono, puta nuptiarum conditio pro non apposita habetur *l. cum tale §. Mæuio si nupserit l. Titia si nupserit l. quoties ff. de condit. & demonstr. l. reprehendenda C. de instit. & subst.* Si igitur conditio retrahens à nuptijs carnalibus, pro non apposita habetur, mul-
740 tò magis retrahens † à matrimonio spirituali, cum valeat argumentum à carnale ad spirituale *cap. prælatum de translat.*
741 Et ratio est, † quia omnis dispositio contra cultum diuinum, tanquam contra bonos mores est de iure ciuili nulla *l. Iuris gentium §. si ob malefitium ff. de pact.*
742 *l. si ita vulneratus ff. ad l. Aquiliam.* † Et conditio turpis adiecta vltimæ voluntati pro non apposita habetur *l. vnica §. sin autem aliquid C. de caduc. tollend. l. si ita scriptum fuerit, C. de manumissis testament. Bart. in l. si quis ita §. is cui in tempus ff. de legat. 2. & alij, per Roland. cons. 35. num. 18. & 19. lib. 3.* & est tritissima sententia.

743 Quinimò argumentũ procedit à multò magis cum † maior sit fauor matrimonij spiritualis, quam carnalis facit text. in *cap. 2. & cap. fin. de translat. Prælat. in l. Titio fundus, vbi Bart. ff. de condit. & demonstr. plenè Cassian. in tract. Gloria Mundi in 3. part. considerat 39. 40. & 41. refert, & sequitur Odd. cons. 19. num. 17.* facit ad rem, quod voluit *Bald. in cap. in præsentia colum. 4. in princip.*
744 *extra de probat.* nempè si † testator grauauit filium, vt restitueret hæreditatem Seio. casu quo vellet ingredi religionem, hoc fideicommissum non valere, quia est contra Ecclesiasticam libertatem, & salutem animæ, Et quia per illud retrahitur hæres à diuino obsequio, idque ea ratione confirmatur, quia licet non cogatur homo benefacere, & sic ad Reli-
745 gionem allicere † compellitur, tamen ne malefaciat, & sic ne à Religione auertat *cap. quia fidem, & cap. quia frustra 23.*
746 *quæst. 5.* Neque dicas † §. sed hoc præsenti non habere locum, quando constat de contraria mente disponentis *ad Castrens. & Corass. in Authent. rogati C. ad Trebell. Alexand. cons. 121. num. 5. & 6. lib. 2. vbi addentes in littera B, de communi testantur. Dec. in cap. in præsentia num. 230. & 233. extra de probat. Rip. in l. ex facto §. si quis rogatus ff. ad Trebell. Dec. cons. 259. num. 3. latè, & cons. 425. num. 1. vers. circa primum arbitror Durand. de arte testam. sub titulo de substitu-*

Tt

stitutionibus cautel. 18. *num.* 3. *Cacheran. decis.* 126. *num.* 11. & 19. *Couar. lib.* 1. *variar. resolut. cap.* 19. *sub num.* 9. *Ruin. cons.* 98. *sub num.* 20. *lib.* 3. *Mantic. de coniectur. vltim. volunt. tit.* 18. *num.* 26. *Paris. cons.* 26. *lib.* 4. *Decian. cons.* 5. *num.* 52. & 54. *lib.* 5. *Menoch. de præsumpt. præsumpt.* 548. *num.* 16. *Matheac. de legat. & fideicommiss. cap.* 24. *nu.* 13. *vers. non obstat plures addit Intrigl. de substit. centur.* 3. *quæst.* 63. *num.* 4. *in fin. & numer.* 19. & 32.

Nam omissa responsione hanc opinionem non esse tutam ob multos non improbatæ auctoritatis DD. contrarium tenentes inter quos præcipui sunt *Bart. & Aretin. à Ruino relati cons.* 98. *num.* 2. *vers. sed ita lib.* 2. *Soccin. in l.* 2. *colum.* 1. *post medium ff. de his, qui pœnæ nomine Bald. Nouell. de priuilegijs dotis priuileg.* 77. *num.* 4. & 5. *Bero. in cap. in præsentia num.* 488. *extra de probat. vers.* 2. *probatur, ad quod facit ratio decis. dicti* §. *sed hoc præsenti considerata à Riccard. de Malumb. in Authent. nisi rogati C. ad Trebell.*

Respondeo. Primo, hoc facilè procedere posse,

747 † quando testator non expresè retrahit à vita contemplatiua, auferendo ius quæsitum, & priuando ingredientem bonis iam ab eo obtentis, sed solum non allicit relinquendo sub conditione, quæ alliciat ad aliam vitam bonam, & honestam, licèt non sit æqualis contemplatiuæ, & ratio est, quia talis dispositio, non est cótra bonos mores, quia allicit ad bonum, licèt non alliciat ad optimum, non enim tenetur quis relinquere suam substantiam, vt alliceat ad Religionem, secus si expresè retrahat à vita contemplatiua auferendo ab ingredienti, quod ante ingressum tributum fuerat, quia licèt non cogatur homo ad

748 † faciendum bonum *cap. de Iudeius* 45. *distinct. & cap. final.* 23. *quæst.* 5. Cogitur tamen ad non faciendum malum, & sic, vt à Religione non auuertat *cap. qui ad fidem, & cap. non frustra* 23. *quæst.* 5. verum quando iam bona obtenta sunt, si Religionem ingredienti auferantur, vt contingeret in casu nostro, talis dispositio simpliciter esset contra bonos mores, non solum non alliciens ad vitam contemplatiuam, ad quod non tenetur testator, sed ab ea retrahens, quod maximè prohibitum, ad quod faciunt leges iam allatæ, in quibus, quia directè testator à matrimonio deterret relinquendo, si non nupserit contra illius voluntatem legatum debetur, & hanc distinctionem necessariam esse constat, quia alioquin auctoritates enarratę allatis legibus contrariarentur, & posset testator auertere à vita contemplatiua, & à matrimonio spirituali, non autem à carnali, quod valde

749 ridiculum, hanc † distinctionem significauit *Ruin. cons.* 98. *num.* 21. *lib.* 2. vbi docuit d. §. sed hoc præsenti non habere locum, quando testatoris intentio non fuit adhoc ordinata, vt à Religione auerteret. Vnde si adhoc fuerit ordinata, locum habet d. §. hanc Ruini sententiam laudat, & sequitur *Rimin. Iun. cons.* 85. *num.* 24. *volum.* 1. Certum autem est, si in casu nostro vellet testator ingredientem Monasterium statim priuari, dispositio illius diceretur directè ordinata ad eum remouendum à Religione, nam si principaliter eo tenderet, vt bona manerent in agnatione, æquè intentum suum haberet si viuens Monachus in suo Monasterio bonis frueretur, & deinde mortuo bona ad substitutos peruenirent, ita enim bona pœnes agnatos conseruarentur. Quod si hoc non sat habeat, certum videtur eius dispositionem principaliter intentam esse, vt à Religione auertat.

Secundo, eadem sententia probatur ex mente *Oddi cons.* 19. *num.* 16. & 17.

750 & 18. huiusmodi exemplo † si fuerint relicta, octo millia puellę si nupserit, & mille si Monasterium fuerit ingressa totum habere etiam ingrediédo pluribus *Odd. d. cons.* 19. *Paris. cons.* 65. *num.* 14. & 15. *volum.* 2.

Tertio, facit doctrina *Bald.* ab eodem Oddo citato loco ponderata *in cap. in præsentia colum.* 4. *in princip. extra de*

751 *probat.* qui vult, † si testator grauauerit filium, vt restituat hæreditatem Seio, casu

su quo vellet Religionem ingredi, hoc fideicommissum non valet, ita ergo in specie nostra onus, vt sit locus fideicommisso, cum primū hæres in Monasterio profiteatur nullum erit.

Quarto, ex mente eiusdem *Oddi* ponderatur doctrina *Decij consil.* 647. inci-
752 piente in testamento, vbi † vult, si pater reliquerat filio victum, & vestitum, si Religionem profiteatur, si verò Religiosus esse nollet, eum vniuersalem hæredem instituit, etiam si filius in Religione profiteatur hæredem vniuersalem futurum, ita in specie nostra, si grauauerit, vt cum primum fiat Monachus bona restituat, si verò non fiat fruatur dum viuit, quamuis Monachus euadat, fruetur saltem dum viuit.

753 Quinto, † quia ita in terminis tenuerunt *Bart. cons.* 1. *Anton. Butr. Aretin. Felyn. in cap. in præsentia extra de probation. Paul. cons.* 336. *lib.* 1. *Soccin. l.* 2. *colum.* 1. *in fin. ff. de his, qui pœna nomine Bertrand. cons.* 26. *aliæ occupationes colum.* 2. *lib.* 2. *Bald. Nouell. d. priuileg.* 77. *num.* 4. *&* 5. *Bero. in d. cap. in præsentia num.* 488. *extra de probation. vers.* 2. *probatur.*

754 In contrarium est veritas, † & receptissima omnium sententia, qui tenent posse testatorem apertè disponere, ne bona sua aliquo vmquam tempore ad Monasterium, aut aliquem Monachum perueniant, quem tenuerunt non solum supra in argumento relati, verum etiam infrascripti *Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.* 11. *tit.* 7. *num.* 18. qui multis confirmant posse testatorem facere, quo minus sua bona ad Monasterium transferantur *Peregin. art.* 2. *num.* 82. qui benè dixit in quantum affirmat Monasterium non admitti si expresè fuerit à testatore exclusus *Couar. variar. resolut. lib.* 10. *cap.* 19. *num.* 11. *Paris. cons.* 100. *lib.* 1. *Ceuallos in speculo communium contra communes quæst.* 193. *num.* 50. *vsque ad fin. Rustic. ad l. cum auus lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 40. qui inquit ab hac opinione se non recessurum, & eam in vsu, & in practica seruari num. 41.

Probatur autem primo per tex. in *l.* 1. *C. de sacrosanct. Eccles. & l. Deo nobis, §. hoc etiam C. de Episcop. & Cleric.* quæ iura ponderatur à *Rustico d. lib.* 5. *cap.* 1. *num.* 4. vt per eum; eundem §. hoc etiam per egregiè ponderat *Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.* 11. *num.* 19.

Secundo, ex mente *Manticæ num.* 18.
755 probatur, † quia nemo cogitur inuitus benefacere *cap. Iudeis* 45. *distinct. cap.*
756 *ad finem* 24. *quæst.* 5. & in † rebus suis quilibet est moderator, & arbiter *l. in re mandata, C. mandati l. sed, & si lege S. consuluit ff. de pet. hæred.*

Tertio, ex mente eiusdem Manticæ,
757 quia fauor † Monasterij, & Religionis non debet impedire manifestam voluntatem testatoris, quę omnibus modis seruari debet *cap. vltima voluntas* 13. *quæ-*
758 *stio.* 2. Vnde † eius exequutio non potest omitti citra conscientiam læsam. *Bald. per illum text. in l. militis C. de Religiosis, & sumptibus funerum,* plura alia ad rem facientia cumulat Mantica citato loco, vt per eum.

759 Ad primum respondetur onus † retrahens à vita contemplatiua, si per se primo retrahat, pro non apposito habendū, puta quia diceret Instituto, vt Religionem non ingrediatur, quam si fuerit ingressus hæreditate priuo, & ita suam dispositionem in eum finem dirigat testator, vt à Religione auertat, secus si secundario, & per accidens auerteret, quod in specie nostra cōtingit inqua testator plures præ oculis habens, & volens de omnibus benè mereri, sed cæteris paribus voluit grauatum præferre, dato autem, vt vnus sit Monachus, alter sæcularis, sæcularem prætulit, non quia Religionem odio habeat, sed quia vel maiorem indigentiam sæcularis considerat, vel supponit Religionem diuitias contempturum, quippe qui non solum viam præcepti, sed etiam consilij sequatur, vt relinquat omnia, quæ habet, & Christum sequatur, cum sæcularis viam præcepti sequatur, qua non præcipitur paupertas. Præterea sæcularis vxorem fortè ducturus, & filios suscepturus bonis egebit pro illis alen-

dis, educandis, & erudiendis, & sustinendis oneribus matrimonij, quibus in rebus magni sumptus sunt necessarij, & ita testator, vt cõsulat necessitatibus pro qualitate earum, laicum Religioso prætulit,non vt auertat à Religione;
760 † Dispositio autem, quæ per se primo non retrahit à vita contemplatiua, sed secundario tantum,& inspecto primario fine à testatore intento rationabilis est, non est respuenda tanquam bonis moribus contraria,
661 † cum ea attendantur,quæ primario veniunt non autem per accidens, & secundario *l.1. ff.de auctor.tutor.l.is,qui duos ff. de liber. legat. l. non solum in fin. de in integr. restitut. l.eum qui nocentem §.si iniuria ff.de iniur. Olarad.cons.170. adhoc num. 2. vers.nec me mouet,& consil.200.vers.Præterea ante num.5.Ruin. cons.145. num.21. lib.5. Dec.cons.133.*
762 *num.6.& 7.*& quando ea,† quæ veniunt in consequentiam sunt prohibita principaliter fieri, si tamen resultant ex actu permisso non sunt habenda in consideratione *Alexan.cons.28. ponderatis verbis colum.final. vers.non obstat lib.3.* vbi
763 determinat † licèt pactum de futura successione non valeat etiam iuramento firmatum *l.final. vbi DD. C.de pactis,* va-
764 lere tamen † pactum de non succedendo licèt ex eo in consequentiam per non successionem vnius includatur successio alterius, sequitur *Dec. cons.225. in causa,quæ colum.pen. vers. propter hoc Curt. cons. 157. num. 19. vers. Confirmantur præmissa Abb. cons. 15. per totum lib. 1.*
765 † hinc actus defensionis propriæ incolumitatis, quia per se primo dirigitur in conseruationem vitæ, qui optimus est finis, iustus est,& permissus,quamuis vna cum seruatione vitæ sequatur mors aggressoris,quæ mala est,& alioqui præcepto decalogi prohibita *l.vt vim, vbi DD.ff.de Iust.& Iur.quibus, & Theologhi consentiunt D.Thomas 2.2.quæst.64.art.7.*

Et ratio est, secundum Diuum Tho-
766 mam citato loco, † quia morales actus non recipiunt speciem secũdum id, quod est præter intentionem,cum sit per accidens,sed secundum finem agentis, quod etiam egregiè docuit Diuus Augustinus *de moribus Ecclesiasticorum, & Manichæorum lib.2.cap.13. circa princ.tom.1.*
767 Dum † inquit, secundum quod finis est culpabilis, vel laudabilis, secundum hoc sunt opera nostra culpabilia. Sequitur idem *D.Thoma in 1. 2. quæst.1.artic.3.* Actus ergo vocandi ad fideicommissum aliquem, si grauatus ingrediatur Religionem,recipit speciem à fine consulendi suæ posteritati,& ideo erit iustus,cum posteritatis conseruatio iusta sit, quamuis præter intentionem testatoris grauatus à Religione auertatur, hinc etiam
768 conditio † institutionis, si grauatus decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus,deficit existente filio legitimato, legitimatus enim substitutũ excludit *DD. communiter in cap. per venerabilem extra qui filij sint legitimi.Rustic.ad l.cum Auus lib.5.cap.1. num. 26. ff. de condit. & demonstr.* & tamen grauatus adhoc, vt excludat fideicommissarium allicitur ad dandam operam pro creationi filiorum naturalium legitimandorum,si legitimos, & naturales non habeat, hoc tamen, non attenditur neque impedit exclusionem substituti, quia testatoris dispositio adhoc non fuit ordinata,vt grauatus delinqueret *Angel.in disputatatione nobilis quidam genere,& Alexan.consil.2.visis codicillis in respons.ad 7.argumentum num.17. in fin. vers. non obstat argumentum lib. 1. & post hos Rustic. d. lib. 5. cap.1. num. 26.* ita ergo in re nostra dispositio de bonis suis si talis est, vt perueniat ad aliquem ad quem peruenire iustum sit, & laudabile, non est reprehendenda, eo quod fortè coniunctim sequatur alterius cuiuspiam auersio à Religione, quæ principaliter magis proficiscitur ab inordinato eiusdem affectu erga diuitias,quarum electionem Religioni,& sanctitati præfert, contra suam vocationem, quam à dispositione testatoris, qua prudenter, vt bonus pater familias, de bonis suis disponens, posteritati consuluit.

Addamus neque peraccidẽs,nisi valdè remotè hunc à Religione auerti,nihil enim

enim ab eo aufertur eo, quod Religionem ingrediatur, quando ab initio bona obtinuerit sic affecta, & cum hac conditione, vt tantum illis frueretur dum sæcularis esset. Cum enim testator potuisset eum non instituere, & ita facere, vt neque bonis frueretur ante professionē, non debet iacturæ adscribere, quod incipiat carere bonis, cum ingrederetur Religionem, sed lucro, quod vsque ad illud tempus fuerit potitus, quod lucrum solummodo cessat, quæ nulla iniuria est, cum non teneretur testator, neque illud quidem commodum, & lucrum relinquere, quod reliquit, & hoc significauit *Mantica de coniect. lib.* 8. *tit.* 12. *num.* 29.

769 † Dum inquit, *nec dubium est quin testator possit ita fideicommissum relinquere, vt pro familia conseruanda non possit in eo succedere Monasterium, quia nullum ex hoc ei damnum irrogatur, sed solum lucrum aufertur*. rectius dixisset, sed solum lucrum non datur, non enim hoc à Monasterio aufertur, vel à Monacho, cū vt Monachus nunquam habuerit, sed ab initio fuerit dispositio ad fauorem illius limitata vsque ad tempus, Monachatus,

770 † Et ita limitatam pepererit bonorum acquisitionem *l. in agis ff. de acquir. rer. domin.* Quod si dicamus hanc dispositionem esse à Religione auersiuam, quia non concedit lucrum, nisi ad tempus ingressus, sequeretur, vt quicumque suum non relinquerit ingredientibus Monasterium eos dicatur à Religione auertere, cum certè minus faueat ingressuro quicumque nihil ei relinquit, quam is qui saltem vsque ad ingressum commodum reliquit, & ita omnes tenerentur futuris Religiosis relinquere, quod quam sit ridiculum, & absurdum, nemo est, qui non intelligat.

Ad secundum respondetur eam con-
771 clusionem, † vt si fuerint relicta octo millia puellæ, si nupserit, & mille si ingrediatur Monasterium, nihilominus octo millia deberi, erroneam esse, & ideo contrarium esse tenendū ex crebriori, æquiori, veriori, ac vsu receptiori opinione, de qua videt *Rustic. plenissimè ad l. cum Auus ff. de cond. & demonstr. lib.* 5. *cap.* 1. *num.* 38. & 39.

Ad tertium depromptum ex auctoritate Bald. volentis si testator fideicommisso grauauerit filium, vt restituat hæreditatem Seio casu quo vellet Religionem ingredi fideicommissum non valere.

Respondetur id esse, quia ex modo lo-
772 quendi testatoris colligitur. † Ideo fideicommisso grauasse, vt à Religione auerteret, quasi loco pœnæ, si Monasterium fuit ingressus, onus fideicommissi imposuerit, quo casu cum huiusmodi onus sit contra bonos mores pro non apposito habetur, secus si in casum ingressus Religionis fideicommisso quidem grauasset non tamen, vt à Religione auerteret, sed quia cum ingrediens non esset aptus ad agnationem conseruandam, voluit sua bona ad aptiorem, quam primum peruenire.

An autem, & quando fideicommisso grauauerit in odium Religionis, & quando fauore agnationis, ex modo loquendi, ex adiectis, ex ratione, quam expressit testator, aut alijs circumstantijs est colligendum, de quibus in præsentia non agam, ne plus æquo à proposita materia vagari videar.

Ad quartum eadem est respōsio, nempè dictum Decij, vt quando pater filio in Religione profitenti, reliquit suum victum, & vestitum, si verò non profiteatur totam hæreditatem, is tamen totam
773 hæreditatem habeat, verum esse, † quando ita disposuit, vt filium à Religione auerteret, secus si eam differentiam interposuerit, vt eo modo filio consuleret, quo futurum erat, vt filij status postularet, qui in Religione profiteretur, familia, & filijs cariturus perfectioni acquirendæ, ad quam tendunt Monachi, operam daturus, diuitijs, quæ sæpè inflant, & à perfectione auertunt, carere debeat, in sæculo autem exiturus, non pefectioni acquirendæ, sed solum seruationi præceptorum operam nauaturus pro statu sæculari in suo decore seruando, ac familia alenda, bonis erat egesturus. Qua-

mobrem cùm in dubio sit credẽdum patrem ita diuersimode disposuisse, potius prudenter, & piè, quam impiè, & contra Religionem, non erit Decio assensiendum, nisi quatenus probetur diuersitatem dispositionis ab impia parentis voluntate profectam fuisse, cum quilibet in dubio bonus sit præsumendus.

774 Ad quintum respondetur, † qui contrarium tenuerunt esse intelligẽdos, supposito in testatore animo turpi auertendi à Religione, quod si loquantur etiam eo cessante, non esse quidquam illorum auctoritatibus tribuendum, cum loquantur contra rationem, & iustitiam, & crebrius receptam aliorum sententiam, vt patet ex supra relatis.

775 Declara, † vt si fortè nullus extaret agnatus amplius, aut descendens, ex numero eorum quos testator vocauit, tunc dispositio per quam testator disponit ne sua bona ad Monasterium perueniant, pro non apposita habeatur, ita vt Monachus, seu Monasterium ex persona illius Monachi profitentis retineat bona

776 in quibus erat grauetus. Tum quia † deficientibus substitutis deficit fideicommissum *l. vnica §. sin autem C. de caduc. tollend.* Tum etiam, quia tunc censetur testator Monasterium excludere voluisse, quando aliqui extabunt quorum fauore Monasterium voluit excludi, cum

777 enim † ob tales agnatos voluerit testator Monasterium excludere, voluit consequenter etiam ijs cessantibus exclusionem cessare ad *l. Gallus §. in omnibus, & l. inter cætera ff. de liber. & posthum. pluribus Sard. cons. 416. num. 17. cum vul-*

778 *garib.* Et causa † hæc limitata agnationis conseruandæ limitate Monasterium excluder, quatenus nempè excludendo melius agnatio conseruetur ad *l. in agris ff. de acquir. rer. domin.*

Tandem, quia nullo alio existente agnato, qui Monachum excludere possit idemmet, vt agnatus semetipsum, vt Monachũ excluderet, & ita idem esset ex

779 cludens, & exclusus. † Contrariaque in eodem subiecto darentur, contra *l. si inter me, & te ff. de except. rei iudicat. cum vulgarib.* & testator nimis enixe cauendo, vt bona pœnes agnatos existant, neque ad alios transferantur, eam diceretur elegisse viam, per quam minus pœnes aliquem eorum extarent, citiusque ad extraneos transirent, & omnino extra nomen, & familiam agnationis, & sic

780 † viam alegisset ad impugnandum propriam voluntatem, & dispositionem, quod non esset dicendum *l. 3. ff. de milit. testament. l. titia cum testamento §. 1. & l. Mauius in princip. ff. de leg. 2. l. nam ad ea ff. de condit. & demonstr. Alexand. & Ias. in l. si creditori num. 1. de leg. 1. Bart. in l. cum Senatus num. 3. de reb. dub.* hanc solutionem benè considerauit *Rota in d. Assisien. bonorum 1. Iunij. 1607.* ibi considerationes enim desumptę ex amplissima prohibitione alienationis possent habere locum, si adhuc extaret linea masculina, elicitur hæc interpretatio ex verbis ipsius met Peregrin. & Intrigl. dum dicunt in vita grauati, quando est Monachus substitutum admitti, supponunt ergo substitutum extare, cæteros quoque si aliquo modo in sententiam Peregrin. vel inuiti trahantur, semper tamen existentiam agnatorum supponere quilibet legẽdo facilè intelliget, & vt ab vno omnes explicem, cõstat profectò Manticam agnatos supponere *lib. 11. tit. 7. num. 21.* in illis verbis *agnatus non debet per Monasterium excludi libro quoque octauo titulo 25.* dum inquit Monachum non esse talem agnatum, qualem voluit testator, supponit alios extare quos maluerit, non enim posset dicere non esse qualem voluit, si non daretur quædam prælectio, quæ aliorum existentiam supponit, vnico enim supposito, eum solum potuit velle, nisi dicamus voluisse nullum, quia nullus agnationem posset conseruare, quod falsum Monacho viuente, vt supra ostensum, & ideo facienda † Inter-781 pretatio, vt dispositio testatoris sustineatur potius quam pereat, & ita vt potius fuerit vocatus Monachus agnatus, quam nullus agnatus *l. quoties, vbi est verborum ambiguitas ff de reg. iur. cum concordantibus. Simon. de Pret. de inter-*

pret.

pret. vltim. volunt. lib. 2. solut. 1. num. 38. cum non nullis sequentibus.

SVMMARIVM
Articuli Trigesimi.

782 *Monasterium habetur loco filij, quantum ad effectum succedendi, & excludendi substitutum.*

ARTICVLVS XXX.

An hoc beneficium competat fideicommissario, quando grauatus simpliciter sub conditione mortis sine filijs nulla addita agnationis conseruandæ ratione, fuit substitutus vel tempore professionis, vel saltem tempore mortis naturalis.

DIsputatione omissa negatiua sentẽtia est tenenda nimirum, neque tempore professionis, neque tempore mortis naturalis fideicommissarium esse immittendum.

Ratio autem est, quia neutro ex his temporibus dicitur purificata conditio fideicommisso apposita, non enim dici-
782 tur grauatus sine filijs decessisse † cum Monasterium, quantum ad effectum succedendi, & excludendi substitutum habeatur loco filij. Ita tenent innumeri cumulatissimè relati à *Rustic. ad l. cum auus ff. de condit. & demonstrat. lib. 5. cap. 2. num. 1. vbi num. 2.* ratione confirmat, & latissimè multis modis ampliat, & restringit, quos non repeto cum apud eum videri possint luculenter, & disertè explicantem, Vbi videbis, quid si Monasterium esset bonorum incapax, & quid si capax, quid si Monachus ante professionem alium instituisset, vel alio modo disposuisset, ita vt bona ad Monasterium peruenire non possent, quid si non dispo suisset, & reliqua, quæ ad hanc materiam.

SVMMARIVM
Articuli Trigesimiprimi.

783 *Fideicommissum conditionale per mortem vocati, ante conditionis euentum expirat.*

784 *Ceditque lucro hæredis.*

785 *Monachus per professionem dicitur mortuus mundo, & soli Deo viuere.*

786 *Monasterium secundum Menochium in fideicommisso tantũ admittitur, quando Monachus ante ingressum successerat, secus si post ingressum veniat casus fideicommissi.*

787 *Contrarium, vt admittatur Monasterium etiam, quando casus euenit post ingressum Monasterij, est crebrius receptum.*

788 *Monasterium ingrediens transfert in illud bona, perinde ac arrogatus in arrogantem.*

789 *Monachus æquiparatur seruo, vt eo modo eius bona in Monasterium transferantur, quo serui in Dominum.*

790 *Declara Monachum æquiparari seruo, quando hoc est vtilius Monasterio.*

791 *Instituens liberum hominem, eius est sententia, vt si in eodem statu manserit sibi acquirat, si verò in alienam potestatem transierit, ei acquirat cuius iuri subiectus fuerit factus.*

792 *Monasterium ingrediens non ammittit iura succedendi.*

793 *Monachus non ammittit testamenti factionem passiuam.*

794 *Mortis conditio de naturali est intelligenda.*

795 *Monachus succedit in fideicommisso fauore agnationis relicto, etiam vbi alienatio extra familiam prohibita.*

796 *Hoc idem in maioratu locum habet non habente iurisdictionem annexam.*

797 *Monasterio cui ex persona Monachi fideicommissum sit relictum competit immissio ex lege nostra, etiam nulla facta restitutione.*

798 *Facta quæ non tenent, multò magis fieri prohibentur.*

AR-

ARTICVLVS XXXI.

An hoc beneficium competat Monasterio ex persona fideicommißarij substituti, qui ante conditionis euentum in Religione fuerit professus, & Rrligio sit bonorum capax.

HIc quoque Articulus duas habet inspectiones. Altera, an sit locus fideicommisso. Altera, an supposito fideicommisso sit locus immissioni, quæ quidem in re determinatio secundæ erit à prima petenda, & pro certo hadendum si locus sit fideicommisso post purificatam conditionem, locum esse immissioni. Primam ergo inspectionē perpendamus.

Negatiua sententia videtur teneda.

783 Primo, quia † conditionale fideicommissi per mortem vocati ante conditionis euentum expirat *l. vnica §. fin autem sub conditione ff. de caduc. tollend. l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebell. l. cum ex filio ff. de vulgar. l. si in persona C. de fideicomiß. l. in causa §. Pomponius, vbi Bald. ff. de minorib. l. conditiones extrinsecus ff. de condit. & demonstr. l. quod purè ff. quando dies legat. cedat. Peregrin. de fideicommiß. art. 32. num. 6.* & tali ca-

784 su † fideicommissum cedit lucro hæredis *l. hæres meus in primo ff. de condit. & demonstr. l. huiusmodi in fine, & l. cum hæres ff. quando dies legat. cedat Iason. in l. illud num. 5. ff. de verb. obligat. Peregrin. de fideicommiss. artic. 32. num. 1.* At per

785 † ingressum Religionis, & professionem in ea Monachus dicitur mortuus mundo, & soli Deo viuere *cap. placuit il 2. 16. quæst. 1. cap. ex parte vers. licet de accession. Grat. cons. 99. num. 7. volum. 1.* Igitur fideicommissum dicitur caducum, & per consequens, nulla ex eo competet immissio.

786 Secundo, quia ita † in terminis videtur determinasse *Menoch. cons. 782. nu. 24.* qui concedit Monasterium in vita Monachi admitti, quando Monachus ante ingressum successerat, secus si post ingressum veniat casus fideicommissi.

In contrarium est veritas, & receptissima DD. Sententia, qui volunt † Mo- 787
nasterium admitti ex persona Monachi, etiàm quando venit casus fideicommissi post professionem dicti Monachi ad fideicommissum vocati, ita determinauit *Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 8. tit. 12. num. 25. Curt. Iun. cons. 48. maximè num. 7. in fin. versic. retenta igitur. Crauet. in terminis reciprocæ substitutionis cons. 152. num. 1. volum. 1.* vbi concludit absurdum esse dicere per ingressum Religionis ius extingui substitutionis in fauorem Monachi, vel Monasterij, quod confirmat auctoritate *Bald. Angel. & Modern. in l. ex facto ff. de vulg. & pupill. idem voluit Peregr. cons. 47. num. 1. & 2. vbi alios allegat.*

Probatur primo, quia si aliquid impediret quominus in specie proposita hoc beneficium competeret esset vtique mutatio status eius, qui per fideicommissum vocatus est, qui dum sæcularis esset tempore fideicommissi confecti ante conditionis euētum Monachus euaserit, Cætera enim necessaria omnino intercedere supponuntur.

At hæc mutatio status non impedit hoc beneficium merito. Minor probatur, quia Monasterium ex persona Monachi vocati non minus est capax hæreditatis, ac fideicommissi, quam esset Monachus, dum sæcularis erat.

Supponimus enim Monasteriū esse bo-
788 norum capax † in quod ingrediens transfert omnia sua iura, perinde ac arrogatus solet trāsferre in arrogatorem, æquiparatur enim filijs, vt post *Bart. docuit Aretin. in §. alienus quoque Instit. de hæred. Instit.* † vel æquiparatur seruo, ita 789
vt eodem modo eius bona transferantur in Monasterium quo serui in Dominum *l. cum hæres §. final. ff. de acquir. possess. l. Pedius ff. de arbit. Bart. in l. 1. in princip. & in §. fructuarius, & in l. seruus testamento ff. de stipul. seru.* cum pluribus cumulat per *Alexand. in l. 1. §. seruum num. 11. ff. de acquir. possess. Rimin. Iun. cons. 364. num. 20. volum. 4.* vbi ex mente Alexand. notat. Monachum æquiparari

790 rari seruo, † quando hoc est vtilius Monasterio post *Bald. in l. 1. colum. 20. C. qui admitti*.

Cum igitur Monachus acquirat Monasterio, vt filius patri, vel seruus Domino, vt etiam voluit text. in *cap. in præsentia extra de probat.* nihil prohibet quin Monasterium ex illius persona succedere possit in fideicommisso, ex quo Monachus si non esset professus sibi succederet.

Secundo probatur eadem sententia,
791 quia † instituens, vel vocans ad sua bona hominem liberum eius videtur sententiæ, vt si in eodem statu manserit sibi hæreditatem, & bona acquirat, si in alienam potestatem transitum fecerit, illi acquirat in cuius potestatem transitum fecerit §. *fin. Instit. de hæred. Instit.* Qui itaque eum per fideicommissum vacauit, qui sæcularis erat eo fuit animo constitutus, vt si in sæculo viueret sibi eueniente casu fideicommissi acquireret, si verò in Religionem transitum fecisset, ipsi acquireret Religioni, nihil ergo impedit quin Religioni ius fideicommissi competat, & cæteris oportunis requisitis concurrentibus immissio ex lege nostra competat.

792 Tertio, quia in terminis † eius, qui Monasterium ingreditur, illud iure cautum vt non ammittat Iura succedendi ab intestato *l. Deo nobis C. de Episcop. & Cleric. cum alijs supra allatis.*

Ad contrarium respondendum est per ingressum Monasterij substitutum non dici mortuum ea morte, quæ faciat fideicommissum caducum, est enim mors naturalis non ciuilis necessaria, cum per ci-
793 uilem maximè † ingressum Monasterij non ammittatur testamenti factio passiua *l. non minus ff. de hæred. Instit. &* §. *testamenti Instit. de hæred. qual. & dif. l. filius familias ff. de testam.* hinc etiam cum quis grauatus sit sub conditione
794 † mortis de morte naturali non ciuili, intelligendũ esse supra statuimus, nisi mens testatoris aliter suadeat, ita procedit *tex. in l. Stacius* §. *Cornelio Felici ff. de Iur. Fisci. l. cum pater* §. *hæreditatis ff. de leg. 2. l. ex facto* §. *ex facto ff. ad Trebell. l. hæres meus in 2. responso ff. de condit. & demonstr.*

Amplia etiam si fideicommissum quo
795 vocabatur is, qui † Monachus euasit fuisset constitutum gratia agnationis conseruandæ, cum prohibitione alienationis ne aliquando bona extra familiam exeant, adhuc enim Monasterio acquirũtur, cum sua tamen causa, & onere, ita vt post mortem grauati restituenda sint alijs agnatis substitutis, si aliqui superstites erunt, ita apertè voluerunt *Decian. consil. 31. lib. 5. Idem cons. 82. lib. 4. Ant. Gomez. ad ll. Tauri l. 40. num. 66. vers. si vero*, qui
796 vult primogenitum † factum Monachum admitti ad maioratum non habentem iurisdictionem, & sic loquitur de eo, qui erat Monachus antequam maioratus ad illum spectaret *Spin. in specul. testamentorum quæst. 12. num. 13.* qui docet non solum bona delata transire ad Monasterium verum etiam spem succedendi cum pater moriretur. *Roderic.* hoc idem expressit in suis quæstionibus. *Canonicis quæst. 28. artic. 12. volum. 4. & etiam in capite ad argumenta*, faciuntque tradita ab eodem Articulo 13. eiusdem quæstionis. Rota quoque hanc sententiam approbauit in vna *Assisien. hæreditatis 30. Maij 1626. coram Reuerendissimo Marcomontio, & in eadem Causa 1. Iunij 1607. coram eodem, & vna Vrbeuetana fideicommissi 14. Aprilis 1604. coram R. P. D. Manzanedo.*

Ampliatur secundo, vt etiam nulla facta restitutione hoc beneficium competat. Cum enim simus in Monasterio, & sic loco pio, restitutio pro facta habetur, vt dixi supra in hac eadem quæstione artic. 4. Ideo locus est immissioni, vt ibidem latè.

797 Fallit verò supradicta † determinatio si expresse fuisset à testatore cautũ, vt nullo tempore bona ad Religionem peruenire possent, quemadmodum enim stante tali prohibitione bona iam quæsita ab ingrediẽte substituto sunt restituenda, vt latè diximus supra Articulo 30. Ita si iam ingressus fuerit antequam bona consequatur, & denegabitur eorum acquisitio.

798 tio. † Quæ enim facta non tenent multò magis fieri prohibentur *l. patre furioso ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.*

SVMMARIVM
Articuli Trigesimisecundi.

799 *Fideicommissario competit immissio ex lege nostra, quando per testamenti ostensionem probauit fideicommissum, & docuit eius conditionem euenisse.*
800 *Fideicommissi casum euenisse modi liquidandi duo remissiuè proponitur.*
801 *Fideicommissi in liquidatione illi sunt citandi, qui possunt lædi.*
802 *Identitas bonorum est probanda, vt fideicommissario competat immissio ex lege nostra.*
803 *Fideicommissarius non potest reuocare bona fideicommisso subiecta alienata, quando ipse de euictione promisit.*
804 *Fideicommissario non conceditur immissio, quando ex bonis fideicommisso subiectis fœminæ veniunt dotãdæ iuxta dispositionem Auth. resque C. commun. de legat. & dictæ fœminæ à tertijs possessoribus bona recuperarunt.*
805 *Fideicommissario competit legis nostræ remedium non solum pro bonis vacantibus, verum etiam à tertio possessis.*
806 *Amplia, siue possideat titulo vniuersali, seu particulari.*

ARTICVLVS XXXII.

Quibus modis, vt plurimum affirmatiua sententia superioribus articulis firmata sit, aut declaranda, aut limitanda.

NE sæpius easdem declarationes, aut limitationes, quæ pluribus Articulis supra examinatis conuenire possunt, repetantur, eas vltimo loco separato quodam articulo paucis perstringendas decreui.

Quatenus igitur affirmaui fideicommissario legis nostræ beneficium competere, id primo sic declarandum. Vt verum sit, † quando fideicommissarius probauit per testamenti ostensionem fideicommissum, nec non docuit euenisse casum, seu conditionem fideicommissi. *Ita Bart. hic num. 9. vers. ad vnum tamen. Salyc. colum. 2. Zuccard. cõs. 211. & 213. Francisc. de Marchis. quæst. 445. part. 2. Rota in vna Maceraten. fideicommissi, & bonorum 15. Decembris 1582. coram Gypsio, & etiam dixi supra articulo 13.*
799

800 Modum † autem liquidandi casum fideicommissi euenisse, & simul immissionem impetrandi duplicem proponit *Zuccard. hic num. 212. & 213.* Animaduertens † primo in tali liquidatione eos citandos, qui possunt lædi *l. de vno quoque ff. de rei iudic. quod ante Zuccard. admonuit Curt. num. 43.*
801

Primus modus est, vt petat primo fideicommissarius liquidari, seu declarari casum fideicommissi euenisse, & vel restitutionem sibi factam si facta fuerit, vel pro facta haberi, si est in ea conditione, vt pro facta habeatur, vel quia habeat licentiam capiẽdi propria auctoritate, vel quia in alio sit casu, in quo iura in eum trãseant absque facta restitutione, & hoc liquidatum fore, & esse declarari, deinde tali facta declaratione poterit peti immissio in possessionem.

Secundus modus est breuior, vt fideicommissarius vtrumque simul, & semel intentet, petens se mitti in possessionem, & statim producens Articulos, & probãs in eodem processu immissionis se esse in casu quo sibi tale remedium competit. Hos modos colligit Zuccard. ex Bart. & Bald. ponentibus modum liquidandi Instrumentum, quod habet exequutionem à statuto, vt per *Bart. in l. 1. colum. 2. ibi item nota, & aduerte ff. de eden. & in l. 2. C. de sentent. quæ sine certa quantitate l. proinde §. notandum ff. ad l. Aquil. & per Bald. in l. final. supra de execut. rei iudic. Bart. in l. 1. in fin. ff. de leg. 2. Paul. cons. 277. Incipien. visis, & ponderatis alios allegat ibidem Zuccard. quos vide pœnes eum.*

Declara secundo, vt non sufficiat probare

802 bare euenisse casum fideicommissi, † nisi etiam probetur idêtitas bonorum,& descendentia, nempè bona,in quæ petit fideicommissarius immissionem, fuisse testatoris, tempore mortis, & qui petit esse è numero eorum descendentium, qui iure fideicommissi vocantur. *Ita Rota in vna Firmana fideicommissi 27. Iunij 1611.coram R.P.D.Caualerio.*

Limita primo, vt fideicommissario nô
803 competat hoc beneficium, † quando res fideicommisso subiectæ fuerint alienatæ eo de euictione promittente, promittens enim in tali casu de euictione, censetur alienationi consentire, ideo non potest illam vigore fideicommissi reuocare *l. la 1.& ibi Iason.num.2.vers.2.limita C.de fideicommiss. Dec.cons.323.num.1.Ripa in l.filius familias §. Diui num.14. ff. de leg. 1. Paris. cons. 81. num.44. lib.2. & cons.48.num.16.& 17.lib.3.*

Potissimum,quia stante ista promissione de euictione intrat regula *l. vendicantem ff. de euiction. Roman. cons.457.sub num.2.vers.2.quia Tiraquell.de retract. lignag. §. 1. gloss. 9. num. 33. Rota decis.152. in princip. part. 2. diuersorum.* Vbi plura de hac materia, ergo non potest fideicommissarius vigore fideicommissi alienationem reuocare.Hoc tamen intelligendum quatenus perdictam fideiussionem dicitur consentire alienationi, ea enim multifariam fieri potest, & ita vt aliquando non noceat,qua de re,vide *Rota in d.decis.*hoc enim consulto omitto ne plus æquo à principali intento videtur digredi.

804 Limitatur secundo, † quando bona fideicommissio subiecta possidentur ab aliquibus fœminis, quæ in bonis fideicommisso subiectis dotandæ sint, iuxta dispositionem *Auth. resque C. commun. delegat.* non enim est conueniens, vt eis eiectis in possessionem immittatur fideicommissarius,potissimum quando dictæ fœminæ,cum expensis,& laboribus à tertijs possessoribus bona recuperarunt,ita fuit resolutum in vna *Interamnen.de Rusticis 1.Iunij 1607.corã Illustriss.Card. Lancellotto,* qua de re latius suo loco.

Amplia,vt cõcedatur hoc beneficium
805 non solum pro bonis vacantibus, † verum etiam pro illis quorum possessionem alius quipiam obtinuit; aduersus enim possidentem hoc beneficium intentatur eo tamen prius citato, *vt Bart. in l.nostra sub num.5.16.& 20.Bald.num. 25.& 27.& melius sub num.43. vers.3. per Instrumentum, & iterum sub nu.49. Castrens. colum.6. vers. Petrus, & Cyn. Alexand.num.27. Dec.num.41. vers.2. quod dictum Mantic. in 1. lecturam num. 164.Zuccard.num.339.Menoch.de adipiscend.remed.4. num. 582. Rimin. Iun. cons.585.num.31. Peregrin.de fideicom-*
806 *miss.art.48.num.19.* quod † intelligendum non solum aduersus possidentem titulo particulari,verum etiam vniuersali, nempè pro hærede, vel pro possessore, vt confirmauit *Bart. hic sub num. 5. Bald. Alexand. Iason. & Decius locis preallatis Dec. ante num. 43. Peregrin. d.art.48.num.20.* de materia huius ampliationis latius agitur in parte inscripta de legit.contradict. vbi quæritur, an, & quando possidens dicatur legitimus contradictor.

SVMMARIVM
Articuli Trigesimitertij.

807 *Lex,quod non dicit, nec nos dicere debemus.*

808 *Actio non debet extendi, neque de re ad rem,neque de persona ad personam,nisi lege expressè cautum sit.*

809 *Saluianum interdictum l. 1.& 2.ad Saluianum conceditur solum contra Colonum,& Inquilinum,vtile verò contra eos,qui res istorum fuerunt consequuti. Sed contra infra num.825.*

810 *Dispositio dubia recipit interpretationem ab antecedentibus,& subsequentibus.*

811 *L.1. C. de Saluiano Interdicto perpenditur,& infra num.830.*

812 *Seruiana directa secundum Menochium datur loco Saluiani directi,vtilis verò loco Saluiani vtilis.*

813 *Actio,quando simpliciter proponitur sufficit vtilem competere.*

ARTICVLVS XXXIII.

Fideicommissario vtrum saltem competat Saluianum Interdictum is casibus quibus cessat huius legis beneficium.

NEgatiua sententia videtur prima fronte amplectenda, nempè Saluianum Interdictum fideicõmissario non competere, quæ probatur.

Primo, ex mente *Menoch. cons. 295.*
807 *num. 7.* Quia quod† lex non dicit, nec nos dicere debemus *l. illam C. de collat.* Maximè, quando sumus in materia actio-
808 num. Cum actio † extendi non debeat de persona ad personam, vel de re ad rem, nisi lege expresse cautum sit, vt in re nostra voluit *Menoch. cons. 295. num. 7.* At nulla lex concedit hoc interdictum fidei commissario: ergo, &c.

Minor probatur per leges sermonem habentes de hoc Interdicto, nempè *le-*
809 *gem † primam, & secundam ff. de Salu. Interd.* in quibus Iulianus, & Vlpianus explicãdo Interdictum hoc Saluianum, semper locuti sunt de rebus Coloni, & Inquilini, volentes vt interdictum directum detur contra Colonos, & Inquilinos conductores, vtilè verò contra eos, qui res eorum, vel emerunt, vel alio titulo consequuti sunt, neque verbum aliquod vnquam fecerunt ex quo colligi possit hoc interdictum aduersus bona alterius debitoris competere.

Confirmatur argumentum ex mente eiusdem Menochij citato loco, quia verisimile est dictas leges de Saluiano Interdicto loqui tantum de Colono, & Inquilino, quia & in superiori titulo de Migrando, de Inquilino, & Colono tantum
810 fuerat sermo habitus. † Dispositio enim dubia declarari solet ex antecedentibus, & subsequentibus *l. si seruus plurium, §. vltimo ff de leg. 1. vbi gloss. Bart. Iason. & reliqui.*

Secundo, quia hæc sententia probari
811 videtur per text. *in l. 1. C. de præcario, & Saluian. Interdict.* cuius verba hæc sunt. *Si te non remittente pignus, debitor tuus eaque tibi obnoxia sunt venum dedit, integrum sibi ius est ea persequi, non Interdicto Saluiano, id enim tantummodo aduersus conductorem, debitoremue competit, sed seruiana actione, vel quæ ad exemplum eius instituitur vtilis aduersus emptorem exercenda est.*

Ponitur (vt sentit Menochius) in hac lege casus in quo creditor, ex alia causa, quam locationis volebat agere aduersus bona sibi hypothecata, quæritur

tur an possit mediante Saluiano Interdicto.

Negat Gordianus Imperator, & quia secundum lecturam Accursij non loqueretur textus in creditore ex alia causa quam locationis, Accursius enim in illis verbis debitor tuus, subaudit idemque conductor, negat Menochius id subaudiendum, quod si verum est sequitur creditori ex alia causa, quam locationis hoc interdictũ non competere. Confirmatur inductio ex illis verbis, id enim tantummodo aduersus conductorem debitorem ue competit. Verba enim illa conductorem debitoremue pro eodem sunt accipienda, ita vt significent Interdictum Saluianum competere tantum contra eum debitorem, qui ex causa conducti debitor est, cum enim conductor possit esse non debitor, & ideo tunc non competere aduersus illum hoc interdictum, postquam dixit conductorem, ne de omni conductore etiam non debitore quis intelligeret, quasi se corrigens, aut saltem declarans de quo conductore intelligendũ alio nomine eum appellat, nempè debitorem, vnde verba debitoremue stant declaratiue.

Neque respondeatur ex mente Accursij, Gordianum negare competere Saluianum Interdictum directum, non verò vtile, nam directum competit aduersus conductorem. Aristo enim nolebat contra illum agere, sed contra tertium possessorem. Ideò negat Gordianus directum competere, admittit autem vtile, quod videtur colligi ex ratione decidendi proposita, dum inquit Imperator. Id enim tantummodo aduersus conductorem debitoremue competit. Nam respondet Menochius de omni loqui, quod ex eo colligitur, quia non contentus Gordianus exprimere non competere Interdictum Saluianum, subnectit aliud remedium cõpetere, nempè seruianam actionem, vel directam, vel vtilem, si ergo cõpetere potuisset interdictum vtile, vtique & illud expressisset eo modo quo, & seruianam directam, & vtilem expressit,
812 qua in re subtiliter † ponderat Menoch. Seruianam directam dari loco Saluiani directi. Vtilem verò loco Saluiani vtilis. Si ergo & directa, & vtilis competit debitori ex alia causa quam locationis, Argumentum est neque directum, neque vtile Saluianum competere, hæ enim actiones competunt loco Saluiani, nempè quando Saluianum cessat.

Secundo, ex mente eiusdem Menochij. Respondetur Aristonem actorem intentasse iam Saluianum Interdictum, & nihilominus à iudicio repulsum, vtpotè qui ineptam actionem proposuerit, quod si saltem vtile competijsset non fuisset à Iudicio repulsus, † nam quan-
813 do simpliciter actio proponitur sufficit vtilem, vel directam competere, vt Iudicium sustineatur *Iason. in l. 2. §. harum num. 32. ff. de verb. obligat. Arius Pin. in l. 1. in 2. par. num. 8. C. de bon. matern.*

Tertio videtur pro eadem sententia facere auctoritas *Theophili in §. altera Instit. de interdict.* vbi primo agens de
814 Interdicto † quorum bonorum declarat illud habere locum aduersus duos tantum possessores pro hærede, & pro possessore, deinde de Saluiano subnectens,
815 & docens aduersus quos competat † conductoris tantum mentionẽ habet, quemadmodũ enim in primo interdicto enarrauit omnes contra quos illud competit, ita est de secundo credendum, at proposuit, vt competat tantum contra conductores, ergo non aduersus alios debitores.

Quarto, ex mente *Sarnien. de redit. Eccles. par. 3. cap. 2. num. 20. & Menoch.*
816 *d. cons. 295. nu. 10.* quia vbi † cessat ratio cessat quoque effectus *l. Adigere §. quamuis ff. de Iur. patr. cap. cum cessante extra de appellat.* At remota locationis causa, cessat ratio Saluiani Interdicti, ergo. Minor probatur secundum *Menoch. d. con-*
817 *sil. 295. num. 11. vers. 4.* † quia in locatore dicitur dari quædam ficta possessio, quam conductor in eum transferre videtur, cum res proprias in prędium conductum infert, quæ non datur in fideicommissario, aut alijs creditoribus habentibus hypothecam. Hoc argumentum do-

ctè confirmat *Eugen. conf.65. num. 13.* quem vide.

Quinto, ex mente eiusdem *Menoch. d. conf. 295. nu. 12.* quia si hoc interdictum competeret alijs creditoribus vltra conductorem frustra esset à Iure introductū beneficium *l. creditores C. de pign. & hy-*
818 *poth.* † quo constitutum creditorem posse ingredi, & adipisci possessionem spontè rerum debitoris ex pacto ita inter eos conuento, qua de re latè idem *Menoch. de adipisc. remed.* 5. latè, non minus enim facilè ex hoc Saluiano Interdicto possessionem creditores nanciscerentur cum illud facillimam habeat exequutionem, vt idem *Menoch. de adipisc. remed.* 3. in postremis quæstionibus. † Leges autem
819 nihil frustra introducunt *§. quibus 1. constitut. Cod.*

Sexto, quia multi hanc negatiuam te-
820 nent. Nempè † *Petrus Perticensis, & Cagnol. in l. certi Iuris C. locat.* qui neque voluerunt hoc interdictum vtile competere contra conductorem Prædij Vrbani *Speculator. in titul. de locato §. postquam num. 30. & 31. Practica Papien. in forma libelli in actione hypothecaria in vers. sub eadem obligatione num.* 8. qui ponentes formam libelli in hoc interdicto tam vtili, quam directo ponunt exemplum tantum in rebus Coloni, & Inquilini, *ita Faber. in §. Item seruiana, & ibi Iason. num. 100. Instit. de action. Sarmient. in tract. de reddit. Eccles. tit. 3. cap. 2. nu. 19. Ottho Senensis in summ. de interdict. in tit. de Interdict. Saluian. Rofred. in tract. de ordin. Iudic. in tit. de Interd. Saluian. Menoch. in tract. de adipiscend. remed. 3. num. 23. & dicto conf. 295. per totum, & de adipiscend. remed. 3. sub num. 20. Thesaur. qui plures allegat, & de communi testatur decis. 176. num. 10. Duaren. in summa titul. ff. de Saluiano Interdicto in fine, vbi querens contra quos detur hoc interdictum*, inquit directum contra conductorem debitorem, quasi dicat, non contra omnem conductorem, sed contra eum, qui debitor est, vtile verò contra quemcumque possessorem.

821 Contrariam sententiam† tenet *Angel. in §. item Seruiana Institut. de action. & ante eum Bart. in l. 1. ff. de Saluiano Interdicto in l. rem alienam vers. item oppono contra prædicta in 3. col. ff. de pignor. Paul. de Castr. & Salycet. ibidem Alexand. conf. 185. in causa nu. 4. volum. 6. Mozzius in tract. de contractibus tit. de pignoribus cap. quæ actio datur num. 21. Gabriel. conf. 36. volum. 2. & 46. nu. 20. eodem volum. Statil. Pacific. de Saluian. Interdict. inspect. 3. cap. 4. num. 58. cum seqq. & sæpius ita determinauit Rota Romana præcipuè decis. 647. diuers. & 689. num. 4. lib. 5. par. 3. In vna Romana hæreditatis de Comitibus coram Clemente VIII. & iterum in eadem Causa 17. Maij* 1581. quas decisiones registrauit Salustius Tiberius in sua practica Iudicaria lib. 2. post cap. 5. *Et in alia Montis Falisci hæreditatis 28. Decembris 1585. coram Cantuccio, quæ est impressa apud Statil. Pacif. de Saluiano Interdicto decis. 145. Et in vna Bononien. fideicommissi de Manzolis 20. Martij 1612. coram felic. record. Gregorio XV. Plura Statil. Pacif. de Saluian. inspect. 3. cap. 1. num. 4. & cap. 4. num. 58.*

Probatur hæc sententia. Primo, quia
823 † hypotheca est mater Saluiani, & vbicumque locus est hypothecæ ibi, & locus est Saluiano Interdicto, etiam si hypotheca tacita est, & à sola lege introducta *Gloss. in l. 1. de Saluiano Interdicto. Aret. in §. item Seruiana Instit. de action. Salycet. in l. 1. sub num. 2. & 9. C. de precar. & Saluian. Menoch. de adipiscend. remed. 3 num. 33. & sequente. Gabriel. conf. 44. num. 1. & 2. lib. 2. Card. Seraph. apud Pacific. decis. 78. num. 1. & 3.*

824 At certum est fideicommissarium† habere hypothecata omnia bona defuncti pro cautione sua, vt nempè tutus sit futurum, vt fideicommissum ei restituatur, Ergo competit Saluianum Interdictum, vt probatur per text. *in l. 1. C. communia de legatis*, vbi Imperator hypothecariam actionem concessit fideicommissario aduersus omnes res testatoris, vt eius vi omnibus modis voluntati testatoris satisfiat, cum igitur velit hypothe-

thecariam actionem competere, quę non poteſt exiſtere non data hypotheca, conſtat teſtatoris bona hypothecata eſſe. Verum ſi quis fortè diceret Iuſtinianum propria auctoritate hypothecariam concedere, quamuis bona non ſint hypothecata, quaſi hoc ſua auctoritate facere poſset, etiã hypotheca ceſsante animaduertẽdum, non ſolum hanc actionem introduxiſse Iuſtinianum, ſed etiam hypothecam, dum in fine legis his vtitur verbis, *& hypothecam eſſe, non ipſius hæredis, vel alterius perſonæ, quæ grauata eſt fideicommiſſo rerum, ſed tantummodo earum, quæ ab ipſo teſtatore peruenerint.*

Secundo, ex mente *Statil. Inſpect. 3.*
825 *cap. 1. num. 6. ponderatur* † *text. in l. 1. ff. de Saluian.* ex quo colligitur hoc Interdictum competere non ſolum aduerſus conductorem, ſed vtile aduerſus tertium poſseſsorem; Si ergo non ſolum aduerſus conductorem, ſed aduerſus tertium poſseſsorem, quia aduerſus illum non poteſt competere hoc beneficium, niſi ob eam cauſam, quia res hypothecata eſt, ſequitur hoc interdictum dari vbicunque hypotheca competit.

Addo text. concludere à fortiori, ſi enim hoc interdictum competit contra tertium non obligatum ob hypothecam competentem, quanto magis ob eamdem hypothecam competet contra obligatum, duo enim vincula magis ligant, quam vnum *l. cum in adoptiuis C. de adoptiu. §. ſed hodie Inſtit. de adopt.*

826 Tertio, ponderatur † text. *in d. l. 1. C. de precar. & Saluian.* vbi indifinitè, & generaliter quæritur an creditori competat hoc Interdictum, quando debitor alienauit ea, quæ obnoxia, ſeu apignorata ſunt creditori, ex quibus videtur ſupponi, ſi non eſsent alienata vtique competere poſse, quando enim in dubium reuocatur, an rebus venditis aduerſus emptorem competat hoc interdictum, ſupponitur ſi non fuiſsent alienatæ vtique competere, cum inquiſitio caſus magis dubij ſupponat rem certam in minori dubio, neque dicatur verba illa debitor tuus, eſſe intelligenda prout Accurſius cum ſub auditione, idemque conductor, quaſi ſupponatur certum in ſolum conductorem hoc interdictum competere, non verò in alios, nam hęc declaratio eſt nimis reſtrictiua, cum verba generalia ſint generaliter intelligenda, niſi certa aliqua ratio contrarium poſtulet *l. 1. §. generaliter ff. de leg. præſtit. l. de pretio ff. de public. Bald. in l. frauadem in princip. ff. de milit. teſtam. Multa cumulat Statil. d. inſpect. 3. cap. 1. num. 12.* quæ non tranſcribo, Confirmatur ex ſequentibus verbis, in quibus reddens Imperator rationem, quare hoc interdictum non competat aduerſus emptorem, hanc affert, quia id tantummodo aduerſus conductorem debitoremue competit, ex quibus apparet illud non ſolum competere aduerſus conductorem, ſed generaliter aduerſus quemcunque debitorem, vt ſonant illa verba, *id enim tantummodo aduerſus conductorem debitoremue competit*, vbi ponderandum ex mente Saluſtij
827 dictionem † illam ve ſtare loco dictionis, *& l. ſi poſt ff. ſi quis caution. Gomeſ. in §. pœnales ſub num. 45. verſ. item aduerſus Inſtit. de action. Bart. in l. fin. ibi natus, nataue erit ff. de Iniuſtit. rupt. & irrito fact. teſtam. Alexand. in l. ſi cum dotem §. item pater ſub num. 5. ff. ſolut. matrim.* Dictio autem, &, ponitur inter diuerſa, vt in *Rub. ff. de Iur. & fact. ignor. & docuit Pariſ. conſ. 92. num. 13. volum. 1. cum alijs per Statil. d. inſpect. 3. cap. 1. num. 19.*

Ad primum reſpondendum legem primam de Saluiano hoc beneficium conconcedere contra fideicommiſsarium
828 † cum illud concedat, vtile tamen, aduerſus quemcumque tertium poſseſsorem, ex quibus non ſolum conſtat hoc beneficium competere aduerſus conductorem, aut inquilinum, à quibus fuit obligatio contracta, verum etiam aduerſus emptorem, à quo non fuit obligatio contracta, neque dicatur textum illum loqui tantum de emptore habente cauſam à conductore, nam ideo aduerſus illum competit non, quia habeat cauſam à conductore, ſed quia res tranſit cum

sua causa, & suo onere; Causa, & onus hypotheca est, ideo competit aduersus emptorem, quia rem creditori hypothecatam possidet. Vnde consequens est, vt aduersus quamcumque rem hypothecatam possidentem competat, & ita aduersus hæredem fideicommisso grauatum, quod autem aduersus emptorem non competat eo, quod habeat causam à conductore, sed ob onus reale constat ex eo, quia si faciamus fortè conuentum inter locatorem, & conductorem, vt nulla bona sint hypothecata, hoc interdictum non competeret aduersus empto-
829 rem. Confirmatur, quia † hoc interdictum dicitur actio in rem scripta ratione hypothecæ, quæ accedit personali obligationi, *Menoch. de adipiscend. remed. 3. num. 57. pluribus Statil. de Saluian. inspect. 1. cap. 1. nu. 17. & inspect. 3. cap. 1. num. 30.* ideo ratione hypothecæ sequitur rem, vnde constat, vbi hypotheca est, ibi Saluianum esse.

Ad secundum respondendum textum
830 illum loqui † de directo non de vtili, quod necessariò colligitur, quia alioqui contrariaretur legi primæ ff. eodem, quæ concedit vtile aduersum quemcumque possessorem, cum tamen si etiam de vtili textum intelligamus illud negetur in possessoribus habentibus causam à conductore. Inquit enim textus illud competit aduersus conductorem debitoremue, inde negans aduersus quempiam alium cōpetere, cum tamē vtile aduersus alios possessores habentes causam à conductore competere pro comperto habeatur.

831 Ad auctoritatem † Theophili respondendum non tenere consequentiam, Theophilus facit mentionem tantum de conductore, ergo sentit non habere locum aduersus alios, quia loquitur de directo, non de vtili, quod fatemur habere locum tantum contra conductorem. Nil facit cum in interdicto antecedenti narrauerit omnes aduersus quos competit. Ergo idem videri, quādo loquitur de Saluiano, nam narrat quidem omnes aduersus, quos competit Saluianum, sed directum, cum de eo solo mentionem faciat, præterea etiam si loqueretur de vtili, hanc quoque coniecturam contraria vrgētiori tollimus, nam certum est competere vtile aduersus emptorem à conductore, & de eo ne verbum quidem Theophil. ex quibus constat, non eum omnes recensere, aduersus quos hoc beneficium competit.

832 Ad quartum. Eruditè † respondit *Eugenius d. cons. 60. num. 68.* Primo negando locatori aliquam possessionem acquiri in re inuecta, & illata, quod pulchrè ostēdit; deinde hoc, etiam admisso negat prætorem hac ratione motum, quando Interdictum Saluianum concessit aduersus conductorem, vnde non valet argumentum à cessante ratione, cum non constet eam esse rationem, quam cessare afferunt contrarium tenentes.

Ad quintum optimè respōdet *Eugen. d. cons. 60. nu. 78.* cum sequentibus multas considerans differentias inter nostrū interdictum, & remedium *d. l. creditores C. de pignor. & hypoth.* ex quibus constat illud non esse inutile etiam si Saluianum competat, vide dictum Eugenium.

Ad sextum, respondit idem *Eugenius d. cons. 60. nu. 59.* cum sequentibus ostendens plerosque Auctorum pro contraria parte allegatos, vel nullo modo id tenere ad quod allegantur, vel rem pro certo non determinare, ita vt ex eorum dictis negatiuam eos tenere necessariò non sequatur.

SVMMARIVM
Articuli Trigesimiquarti.

833 *Inuentario ritè, & rectè confecto est adhibenda fides.*
834 *Singularis successor in re habet eadem Iura, quæ suo Auctori competebant.*
835 *Emptori competunt eæ actiones, quæ ad venditorem spectabant.*
836 *Probatio in continenti perinde operatur, ac si ab initio omnia aperta fuissent.*
837 *Alta indago vbi est necessaria, cessat legis nostræ beneficium.*
838 *In continenti non probans, non admittitur in Iuditio legis nostræ.*

839 *Ne-*

839 *Negatiuam debet probare, qui se fundat in ea.*

Declara, vt infra num. 886. *&* 888. *&* 889.

840 *Paupertas magis præsumitur, quàm diuitiæ.*

841 *Nudi nascimur, & rerum omnium inopes.*

842 *Paupertatem probare debet, qui in ea se fundat.*

843 *Negatiua, quæ resultat in affirmatiuam regulatur vti affirmatiua.*

833 *Reo incumbit onus probandi eam qualitatem, quam allegat ad suam exceptionem fundandam.*

845 *Hæres asserens bona testatoris, non sufficere pro legatis præstandis, id probare debet. Quæ sit ratio, vide infra sub num.* 895.

846 *Legitima stricto iure non debetur ex certa aliqua re hæreditaria.*

847 *Legitima ex quocumque minimo corpore pro sua parte debetur.*

848 *Nec minima quidem res est à iure legitimæ exempta.*

849 *Conceditur tamen ex quadam æquitate grauato, vt rem aliquam integram pro legitima accipiat.*

Declara dummodo id, quod accipit non excedat valorem iuris in aliis rebus competentis, num. 851.

850 *Alienata primo in legitimam imputantur.*

852 *Reus in suis exceptionibus vices actoris sustinet.*

853 *Qualitas exceptionis, sine qua exceptio operari non potest, ab excipiente est probanda.*

854 *Trebellianica non differt à legitima, in eo, vt nulla res certa in solidum in trebellianicam veniat, sed ius illius in quamcumque minimam rem hæreditariam competit.*

855 *Hæredis esse probare corpora alienata non excedere valorem detractionum, qui nam senserint, quomodo hi sint intelligendi, vide infra num.* 928.

856 *Fideicommissarij non hæredis partes sunt probare valorem rerum ab hærede grauato alienatarum.*

857 *Actori incumbit onus probandi.*

858 *Maximè ea, in quibus suam fundant intentionem.*

859 *Etiam si nullo modo appareat de bono iure rei conuenti.*

860 *Possidentis conditio in pari causa est potior.*

861 *Detractionibus nondum plenè factis restitutioni non est locus.*

862 *Amplia, vt ne quidem reseruato iure detractionum fideicommissarius sit immittendus.*

863 *Rei partes sunt suam exceptionem probare postquam actor suam intentionem fundauit.*

864 *Reus in sua exceptione velut actor habetur.*

865 *Fideicommisso supposito, & possessione defuncti, locus est immissioni, si actor eam petat in bona omnem detractionem effugentia.*

866 *Potest tamen Iudex declarare eum immittendũ detractis detrahendis, quando detractiones supersunt.*

867 *Circuitus inutiles sunt euitandi.*

868 *Legitima nullum onus, aut grauamen imponi potest.*

869 *Legitima est semper à grauato detrahenda.*

870 *Fideicommissum quantum ad legitimam attinet pro nihilo habetur.*

871 *Trebellianica non prohibita semper à grauato est detrahenda.*

872 *Grauatus aliquam rem alienare, & in legitimam, vel trebellianicam imputare potest.*

873 *Alienata primo in detractionibus sunt imputanda.*

874 *Hæres nomine legitimæ, ac trebellianicæ dimidiam partem alienare potest.*

875 *Primæ alienationes tutissimæ sunt.*

876 *Factum affirmatiuum non præsumitur.*

877 *Factum negatiuum præsumitur.*

878 *Affirmare, vel negare de vno quoque est verum.*

879 *Probandi partes sunt eius, qui affirmat id, quod non præsumitur.*

880 *Præsumptiones pro se habens releuatur ab onere probandi, quod transfertur in aduersarium.*

881 *Actore non probante reus liberatur, & infra num.888.*

882 *Fideicommissario ante deductionem detractionum nondum est ius quæsitum.*

883 *Possidens, cæteris paribus, habet suam intentionem fundatam in possessione.*

884 *Possidens si titulum alleget apparentem, etiam si non probet est legitimus contradictor.*

885 *Negatiua, in qua reus se fundare potest, quot modis consideretur?*

886 *Ius cum sit certum, non eget probatione.*

887 *Negatiuam probare debet, qui ea vtitur in formam veræ exceptionis.*

890 *Secus si ea vtatur in formam impropriæ exceptionis, prout est intentionis exclusio.*

891 *Exceptionem non numeratæ pecuniæ post biennium allegans, eam probare debet.*

892 *Negatiuam probare debet, qui præsumptionem habet contra se.*

893 *Negans actori necessaria ad suam intentionem fundandam, non tenetur ad probandum.*

894 *Detractiones ipso iure fideicommissum ressecant.*

895 *Lex cum de lege ff. de legibus declaratur.*

896 *Fideicommissarius obtinere potest, etiam trebellianica non detracta, si hæres nollet eam detrahere.*

897 *Trebellianicæ est locus siue magna, siue parua sit hæreditas.*

898 *Grauatus fideicommisso conditionali, vel ad diem incertum ante aduentum conditionis, vel diei plenus est Dominus.*

899 *Et tamquam talis potest alienare, & dominium transferre.*

900 *Alienationes à fideicommissario nō ignaro fideicommissi factæ ante euentum conditionis, vel diei ipso iure resoluuntur, & dominium rei alienatæ in fideicommissarium transit.*

901 *Fideicommissi conditione aduenta perinde est, ac si illud fuisset purum.*

902 *Fideicommisso purè relicto, bona alienata statim alienatione sequuta trāseunt in fideicommissarium.*

903 *Alienata primo etiam in fideicommisso purò tuta sunt, & irreuocabilia pro concurrenti quantitate detractionum grauato competentium.*

904 *Alienationes factas redactas esse ad non alienationem asserens, non habet fundatam intentionem, nisi appareat primo tot bona alienata, quæ valorem detractionum æquent.*

905 *Rota in vna Anconitana fideicommissi 20. Februarij 1584. declaratur, & numer.912. & 915.*

906 *Alienationes factæ à grauato ignaro fideicommissi substinentur, & non potest fideicommissarius ab emptore ea vendicare, sed solum pretium à venditore grauato.*

907 *Declara, vt fideicommissarius volens recuperare bona sic alienata à tertio possessore, debeat probare scientiam alienantis.*

909 *Limita, vt procedat solū in hæredibus ab intestato venientibus, secus in illis, qui solum ex testamento succedere possunt.*

910 *Sublimita si fideicommissum non in testamento, sed in codicillis separatis fuerit relictum.*

911 *Limita secundo, quando grauatus, qui bona fide alienauit non habet vnde soluat pretium rei alienatæ.*

913 *Limita tertio, vt alienatio facta non substineatur stāte alienationis prohibitione, neque teneatur fideicommissarius agere ad pretium contra venditorem.*

914 *Quod intellige siue alienatio ab ignorante ignoranti sit facta, siue scienter.*

916 *Legitimę in esse indiuiso consideratæ nullum corpus hæreditarium est obnoxiū in solidum.*

917 *Considerata tamen vel in esse separato, vel in actu separationis totum oppositum est dicendum.*

918 *Legitimæ separandæ gratia non sunt singula corpora diuidenda, sed in vno, vel duobus corporibus arbitrio boni viri est eligenda.*

919 *Legitima debetur statim sequuta morte testatoris.*

920 *Alienare prohibitus, pro concurrenti quantitate legitimæ, & trebellianicæ, statim alienare potest.*

921 *Legitimæ nomine aliqua corpora accipiēs*

non

non dicitur in illis excedere, neque tenetur ad purgandum excessum.
922 *Argumentum ab impossibili euitando est validum.*
923 *Quod dicitur de toto quo ad totum, dicitur de parte quo ad partem.*
924 *Quantitas continua est diuisibilis in semper diuisibilia.*
925 *Legitimæ in causam suapte natura veniunt quæcumque bona fide eliguntur ab hærede.*
926 *Hæres certa corpora in solidum eligendo non dicitur excedere, nisi appareat valorem rei electæ excedere tertiam partem patrimonij.*
927 *Probare quis non tenetur illud, cuius contrarium suam intentionem euerteret.*
929 *Maioratu in vniuersitate bonorum existente, nihil quod ad maioratum pertineat alienari potest.*
930 *Fideicommisso vniuersali existẽte vsque ad concurrentem quãtitatem legitimæ, & trebellianicæ potest fieri alienatio.*
931 *Hæreditatis emptor personam hæredis substinet.*

ARTICVLVS XXXIV.

An fideicommissario hoc beneficiũ competat, quando agitur contra hæredem, vel tertium possessorem habentem causam ab hærede, & conueniunt hæres, vel tertius possessor, & fideicommissarius de corporibus alienatis, dissentiunt verò de æstimatione, ita vt cum asserat hæres æstimationem corporum alienatorũ non æquare valorem detractionum, qui parui æstimaret, habita comparatione ad reliqua bona, contra fideicommissarius asserat vel æquare, vel excedere vim detractionum faciendarum, quia multi æstimet, habita dicta comparatione.

SVpponẽdum pro prima terminorum constitutione, vel inuentariũ esse cõ-
833 fectum, eique fidem adhiberi† neque aliquo modo in dubium reuocari iuxta tradita *in l. fin. §. licentia C. de Iur. deliber. Natt. cons. 238. num. 8. volum. 2. & infra in sequenti articulo nu.* 933. vel alio modo constare de corporibus hæreditarijs, ita vt inter hæredem, & fideicommissarium conueniat hæc, & illa corpora fuisse alienata nec plura, nec pauciora; hæc, & illa vltra alienata in hæreditate fuisse, nec plura, nec pauciora, sed sola dissensio sit in æstimatione, quia vellit fideicommissarius corpora alienata esse maioris valoris, quàm hæres, & non alienata esse minoris valoris, quã hæres.

Supponendum secundo, quod dicitur de hærede, illud idem esse dicendum de tertio possessore, habente causam ab eo, si non constet de aliqua ratione diuersi-
834 tatis † cum singularis successor in re habeat eadem Iura, quæ suo antecessori competebant, ijsdemque vtatur exceptionibus *l. in hoc Iuditio §. si inter ff cõmuni diuiduntur, vbi Bart. l. vltim. ff. de except. rei iudic. l. dolia §. 1. ff. de contrahend. empt. l. inuitus §. plerunque ff. de regul. Iur. l. si à te §. vltim. ff. de except. rei iudicat. pluribus Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 19. num. 130. & 131.*
835 † Vnde eæ detractiones, quæ ad venditorem spectabant eodem modo spectãt ad emptorem, aut similem successorem singularem. *Oldrand. cons. 107. num. 8. in princip. Alexand. cons. 178. num. 5. vers. ex quibus lib. 5. Gabr. cons. 46. num. 45. vers. datur etiam lib. 1. Bart. cons. 75. num. 17.* In casu autem præsentis articuli non constat de aliqua ratione diuersitatis, ita vt quod dicitur de vno absolutè de alio sit dicendum.

His suppositis pręmitto totam difficultatem in eo consistere, vt videatur cuius sint probandi partes, si enim erunt fideicommissarij, & in continenti probabit,
836 erit locus huic beneficio. † Probans enim in continenti certis, & perspicuis probationibus ea, quæ pro hoc beneficio obtinendo sunt necessaria, optimè agit, perinde est enim, ac si ab initio omnia aperta fuissent, vt tradit *Garzon. in suo tract.*

de

non dicitur in illis excedere, neque tenetur ad purgandum excessum.

922 *Argumentum ab impossibili euitando est validum.*

923 *Quod dicitur de toto quo ad totum, dicitur de parte quo ad partem.*

924 *Quantitas continua est diuisibilis in semper diuisibilia.*

925 *Legitimæ in causam suapte natura veniunt quæcumque bona fide eliguntur ab hærede.*

926 *Hæres certa corpora in solidum eligendo non dicitur excedere, nisi appareat valorem rei electæ excedere tertiam partem patrimonij.*

927 *Probare quis non tenetur illud, cuius contrarium suam intentionem euerteret.*

929 *Maioratu in vniuersitate bonorum existente, nihil quod ad maioratum pertineat alienari potest.*

930 *Fideicommisso vniuersali existēte vsque ad concurrentem quātitatem legitimæ, & trebellianicæ potest fieri alienatio.*

931 *Hæreditatis emptor personam hæredis sustinet.*

ARTICVLVS XXXIV.

An fideicommißario hoc beneficiū competat, quando agitur contra hæredem, vel tertium possessorem habentem causam ab hærede, & conueniunt hæres, vel tertius possessor, & fideicommissarius de corporibus alienatis, dissentiunt verò de æstimatione, ita vt cum aßerat hæres æstimationem corporum alienatorū non æquare valorem detractionum, qui parui æstimaret, habita comparatione ad reliqua bona, contra fideicommissarius asserat vel æquare, vel excedere vim detractionum faciendarum, quia multi æstimet, habita dicta comparatione.

SVpponēdum pro prima terminorum constitutione, vel inuentariū esse cō-

833 fectum, eique fidem adhiberi† neque aliquo modo in dubium reuocari iuxta tradita *in l. fin. §. licentia C. de Iur. deliber. Natt. cons. 238. num. 8. volum. 1. & infra in sequenti articulo nu. 933.* vel alio modo constare de corporibus hæreditarijs, ita vt inter hæredem, & fideicommissarium conueniat hæc, & illa corpora fuisse alienata nec plura, nec pauciora; hæc, & illa vltra alienata in hæreditate fuisse, nec plura, nec pauciora, sed sola dissensio sit in æstimatione, quia vellit fideicommissarius corpora alienata esse maioris valoris, quàm hæres, & non alienata esse minoris valoris, quā hæres.

Supponendum secundo, quod dicitur de hærede, illud idem esse dicendum de tertio possessore, habente causam ab eo, si non constet de aliqua ratione diuersi-

834 tatis † cum singularis successor in re habeat eadem iura, quæ suo antecessori competebant, iisdemque vtatur exceptionibus *l. in hoc Iudicio §. si inter ff. cōmuni diuidundo, vbi Bart. l. vltim. ff. de except. rei iudic. l. dolia §. 1. ff. de contrahend. empt. l. inuitus §. plerunque ff. de regul. Iur. l. si à te §. vltim. ff. de except. rei iudicat. pluribus Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 19. num. 130. & 131.*

835 † Vnde eæ detractiones, quæ ad venditorem spectabant eodem modo spectāt ad emptorem, aut similem successorem singularem. *Oldrand. cons. 107. num. 8. in princip. Alexand. cons. 178. num. 5. vers. ex quibus lib. 5. Gabr. cons. 46. num. 45. vers. datur etiam lib. 1. Bart. cons. 75. num. 17.* In casu autem præsentis articuli non constat de aliqua ratione diuersitatis, ita vt quod dicitur de vno absolutè de alio sit dicendum.

His suppositis præmitto totam difficultatem in eo consistere, vt videatur cuius sint probandi partes, si enim erunt fideicommissarij, & in continenti probabit,

836 erit locus huic beneficio. † Probans enim in continenti certis, & perspicuis probationibus ea, quæ pro hoc beneficio obtinendo sunt necessaria, optimè agit, perinde est enim, ac si ab initio omnia aperta fuissent, vt tradit *Garzon. in suo tract.*

de

de fœmin. ad feuda recipiend. conclus. 25. vers. vigesimo octauo restringitur Rosental. de feud. cap. 7. concl. 52. num. 5. & 51.
837 *& in gloss. H.* † Si verò non probabit in continenti cessabit hoc beneficium, quia ei non est locus quotiescumque alta est necessaria indago, proceditur enim in hoc iuditio oculata fide, vt ex textu nostro colligitur in illis verbis *competenti iudici testamentum ostenderit non cancellatum, &c.* & in illis verbis *in prima figura, sine omni vituperatione, &c.* quo casu non admittitur actor ad probationes, quæ altam requirunt indaginem, sed in continenti debet intentum probare. Ad plenè tradita supra in hac parte *quæst. 2. num. 286. & quæst. 3. num. 282.*

Hinc DD. dicunt in hoc Iuditio procedi per modum notorij, ideo eum non admitti, qui non facit notorium hæreditatem ad se spectare, ita *Menech. alios referens in tractat. de adipiscend. remed. 4. num. 64 Personal. in tract. de adipiscend.*
838 *num. 5.* qui autem † non probat in continenti sanè non facit notorium, hinc venientibus ab intestato hoc beneficium non competere, dixi supra *quæst. 4. numer. 31. & sequent.* ob eam maximè rationem, quia notorium non faciunt se hæredes esse, perinde ac is, qui testamentum ostendit, hinc etiam quando testamentum eget coadiuuatione extrinseca legis nostræ beneficium cessare, dixi supra *quæst. 3. num. 24. & alibi.*

Videamus ergo cuius sint probandi partes.

Videtur dicendum partes probandi spectare ad hæredem, non verò ad fideicommissarium.

839 Primo, quia † se fundans in negatiua debet eam probare. *Innocent. in cap. super his de accusat. vers. sed quod dices l. penult. §. docerem, & ibi Bart. Bald. & omnes ff. ne quis eum. Bart. cons. 94. & in l. illa ff. de verb. obligat. cum alijs cumulatis per Gabriel. de probation. conclus. 6. num. 1. latissimè Tiraquell. in tractat. de retract. lignag. §. 23. gloss. vnica num. 95.*
840 Hinc † quamuis paupertas potius præsu-
841 matur, quam diuitiæ, † nudi enim nascimur, ac rerum omnium inopes *cap. fetus bi 47. distinct.* & tritissimũ est illud Iob. *Nudus egressus sum de vtero matris meæ, nudus illuc reuertar,* & dixit *Plin. cap. 35. lib. 9.* Nos rerum natura nudos excepit,
842 † si tamen negatio diuitiarum, & sic paupertas est fundamentum agentis, is debet eam probare *Gloss. Bald. Alexand. Angel. qui eam glossam comendat. Paul. Soccin. qui eam dicit semper allegari, & alij in l. si verò §. qui pro rei ff. qui satisdar. cogan. Tiraquell. in d. tractat. de retract. lignag. §. 23. gloss. vnica artic. 94. pulchrè Alciat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 27. num. 4.* At hæres se fundat in negatiua, inquit enim bona alienata non esse tanti valoris, vt sufficiant pro legitima, vel alijs detractionibus, ergo debet probare valorem dictorum bonorum non æquare detractiones, & si in continenti non probauerit, quod difficilimè fieri posse videtur, nõ poterit aliquo modo hoc remedium retardare.

843 Confirmatur, † quia hæc est negatiua, quæ resultat in affirmatiuam, nempè bona, quæ vltra alienationes supersunt excedere valorem partis petitæ, & ab hærede possessæ, quo casu negatiua regulatur vti affirmatiua. *Afflict. decis. 324. numer. 9. & fuit decisum in vna Senogalien. fideicommissi 22. Maij 1606. coram Illustrissimo Cardinali Sacrato.*

844 Secundo, quia † hæredi quamuis reus sit incumbit onus probandi eam qualitatem, quam allegat ad propriæ intentionis exceptionem fundandam, vt rectè monet *Didac. Couar. lib. 2. variar. resol. cap. 6. num. 4. faciunt notata in l. actor. C. de probat. in l. 1. ff. de except. in cap. cum inter extra eodem titulo in l. in exceptionibus ff. de probation. hoc idem insinuauit Rota diuersor. decis. 218. par. 2. num. 5. ibi cum habeat implicitam qualitatem, dummodo adsint alia bona, &c.* egregius est textus multum ad rem nostram faciens *in l. cum de lege ff. de probation.* qui
845 probat † hæredem asserentem bona testatoris non sufficere pro legatis pręstandis, quamuis reus sit, & possideat, probare debere ea non sufficere, alioqui condem-

demnandum, verba legis hæc sunt, *cum de lege falcidia quæritur hæredis probatio est locum habere legem falcidiam, quod cum probare non potest, meritò condemnabitur*, qualitas autem, in qua se fundat hæres reus, est non plena detractionum consumptio, quæ pendet à valore rerum alienatarum, & detentarum, debet ergo hæres huiusmodi valorem probare.

Tertio, quia quando constat hæredem grauatum aliqua bona alienasse, si non probat hæres talia bona sic alienata non complere detractiones faciendas, præsumptio est integræ factas esse, vnde reliqua bona sine impedimento alicuius exceptionis obtineri posse videtur, constat enim fideicommissarium cessantibus detractionibus pro certo in aliquam bonorum partem immittendum, quod autem vbi constat aliqua bona alienata vltra ea, quæ à fideicommissario petuntur, detractiones integræ factę pręsumantur. Probatur quātum quidem ad legitimam attinet, quia cum primum hæres aliquid etiam sub prætextu legitimæ alienat, grauamini fideicommissi aliqua ex parte cōtrauenire dicitur † legitima enim stricto Iure de aliqua certa re hæreditaria de-
846
847 duci nequit † quemadmodum enim ex quocumque minimò corpore pro parte aut tertia, aut dimidia debetur pro vt filij, aut superant numerum quatuor, aut non *ad §. 2. in Auth. de trient. & semiss.*
848 † ita vt nulla, ne minima quidem res sit à Iure legitimæ exempta *l. libertus ff. de bon. libert.* cum alijs adductis per *Peregr. de fideicommiss. art. 36. num. 75.* ita nullum corpus existat eidem in solidum obnoxium, & ideo quandocumque certa aliqua corpora in solidum alienauit dicitur in tali corpore plus legitima alienasse, & ita contra fideicommissum, quamobrem fideicommissarius in tali alienatione habet fundatam suam intētionem,
849 plus legitima alienatum esse, † verū, quia de quadam æquitate illud grauato conceditur, vt aliquam rem totam alienare possit, & illam in legitimam imputare ad tradita per *Rip. in l. in quartam num. 19.*
850 *ff. ad l. falcidiam*, † vnde primo alienata in legitimā dicuntur imputari *l. Marcellus §. res, quæ vbi DD. ff. ad Trebell. Bald. in l. iubemus num. 3. C. ad Trebell. & pas-*
851 *sim Doctor.* † quia tamen id restringitur dummodo facta compensatione cum iure in alijs corporibus competenti, illud, quod alienat non excedat valorem iuris in alijs rebus competentis, non excusatur à contrauentione grauatus, qui alienauit, nisi appareat eam non excessisse huiusmodi valorem, & sic fundatam habet suam intentionem in huiusmodi compensatione non excedente, quamobrem illius partes erunt huiusmodi non excessum probare *ad l. ei, qui dicit ff. de probat.* aut enim in tali non excessu fundata est principaliter substantia suæ exceptionis,
852 & tenetur eam probare † cum excipiens in suis exceptionibus vices actoris sustineat *l. in exceptionibus ff. de except. Bart. in l. 1. colum. 3. ff. eodem. Paris. cons. 85. num. 80. in princ. Natt. cons. 238. num. 7. Roland. cons. 100. num. 25. lib. 2. Peregr. de fideicommiss. art. 39. num. 13.* Aut hic non excessus est potius qualitas suæ exceptionis, & adhuc eam probare debet,
853 quia quando † qualitas est talis, vt sine ea exceptio operari nequeat, qualitas quoque ab excipiente est probanda. *Bald. in l. Titia num. 2. ff. solut. matrim. per tex. in l. 2. §. final. ff. de donationibus, & in l. 2. §. circa ff. de except. doli l. qui hæredi §. final. & l. Meuius ff. de condit. & demonstr. Idem Bald. in l. qui hæredi ff. de condit. indebit. faciunt tradita ab eodem in l. non ignorat num. 2. C. qui actus*
854 *non poss.* † quod dictum de legitima eodem modo in Trebellianica locum habet, cum in hoc non sit aliqua differentia inter legitimam, & trebellianicam. *gloss. in l. 2. C. ad Trebell. & est communis opinio de qua testatur Picus ad l. in quartam num. 100. ff. ad l. falcid. Crass. in §. Trebellianica quæst. 9. num. 1.* hoc vtitur argumēto *Rota in vna Anconitana fideicommissi 20. Februarij 1584. coram Cardin. Blanchetto.*

855 Quarto, † quia hanc sententiam videtur tenere *Natta cons. 258. num. 6. vers. & si dicatur volum. 2. Gabr. cons. 118. num. 7.*

num.7. volum. 1. Garzar. patrocin. 60. num. 2. lib. 2. Card. Seraph. decis. 321. num.18. Rota diuers. decis. 628. part.1. Molin. de primogen. Hispan. lib.4. cap.7. num.35.

856 His minimè obstantibus † contrarium est verius, nempè partes esse fideicommissarij actoris huiusmodi valorem probare, quod his suadetur.

857 Primo, quia † actori regulariter incumbit onus probandi, quo non probante absoluitur reus *l. qui accusare C. de edendo l. actor C. de probat. vbi Doctor.* maxi-
858 mè † autem ea, in quibus suam fundat intentionem, quibus deficientibus frustra
859 ageret, † quod est verum, etiam si nullo modo appareat de bono iure rei conuen-
860 ti, † quia in pari causa melior est conditio possidentis §. *commodum Instit. de Interd. l. si cum autem §. si duobus ff. de pub. in rem action. cum alijs alibi allegatis.* At intentio actoris est in eo fundata, vt bona petita verè sint restitutioni ob-
861 noxia non autem † sunt tali restitutioni obnoxia si aliquid detrahendum contineant, donec illud fuerit absolutè detractum, vt pluribus probaui *in parte inscripta de legitim. contradict. quaest. 13.*
862 *num.53.* † ita vt ne quidem reseruato iure detractionum fideicómissarius sit immittendus, *vt ibidem num. 54.* debet ergo fideicommissarius probare omne detrahendum esse detractum, at hoc pendet à valore rerum alienatarum, & retentarum, ergo partes fideicommissarij sunt huiusmodi valorem probare.

Neque dicatur partes quidem actoris esse suam intentionem probare, at satis probatam esse ex fideicommisso, de quo supponitur constare per testamentum non abolitum, & possessionem defuncti tempore mortis, cum hæc sint, quæ de-
863 seruiunt intentioni actoris, † ita vt fundata iam eius intentione partes rei incipiant esse suam exceptionem probare
864 † in qua tamquam actor onus probandi substinet *l. in exceptionibus ff. de except. Paris. cons.6. num.6. in princip. cum alijs alibi cumulatè deductis.* Replicatur enim intentionem actoris esse fundatam in iuris conclusione (supposito opportuno facto) non autem constare de facto opportuno, vt quęstio, seu determinatio Iu-
865 ris applicari possit, † verè enim, supposito fideicommisso, & possessione defuncti, locus est immissioni ex hoc beneficio, si petat actor solum bona omnem detra-
866 ctionem effugentia, † at si petat bona etiam in parte tantum alicui detractioni obnoxia, non est tunc vera iuris determinatio locum esse huic beneficio (nisi fortè declaret Iudex fideicommissarium esse immittendum detractis detrahen-
867 dis) maximè † ne sequatur circuitus inutiles, vt postquam immissus sit, debeat aliquam partem bonorum restituere, *contra l. cum fundus §. seruum ff. si certum petatur l. Dominus testamento ff. de condit. indebit. cum vulgar.* vt ergo in opportuno facto sit fundata actoris intentio, ita vt possit absolutè immitti, non verò tantum obtinere declarationem esse immittendum cum clausula, detractis detrahendis, debet petere tantum bona omnem detractionem effugientia, & ita cum illius intentio fundetur in hoc facto, vt bona ab eo petita non includant quidquam detrahendum partes eius erunt hoc probare.

868 Secundo, quia grauatus habet suam intentionem fundatam in detractionibus faciendis † indubitatum enim Iuris axioma hæredem in legitima non posse gra-
869 uari, † & eam semper à grauato esse detrahendam *l. quoniam in prioribus C. de inoffic. testament. & est communis opinio, vt fatentur Adden. ad Bart. in cons.13. in vers. legitima, Doctores in cap. Rainutius, & in cap. Rainaldus de testament. Gloss. Bart. Bald. Angel. Castr. & alij in l. Papinianus §. meminisse ff. de inoffic. testament. Roland. à Valle alios cumulatè allegans cons.9. in princ. volum.4. Gabr. cons.736. num.4. volum.2. Mich. Crass. in §. legitima quaest.26. num.2. Surd. de-*
870 *cis.316. num.1.* † ita vt fideicommissum quantum ad legitimam attinet pro nihilo habetur *Gloss. Bart. & Doctor. in d. l. quoniam in prioribus C. de inoff. testam. pluribus Crass. in d. §. legitima quaest.26. num.3.*

871 num.3. † eſt quoque indubitati Iuris tre-
bellianicam non prohibitã ſemper à gra-
uato eſse detrahendam toto titulo ff. ad
Trebell. Doctores in d. cap. Rainutius, &
cap. Rainaldus, qui loquuntur in legiti-
ma,& trebellianica, & plerique ſupra in
872 legitima allegati † certum eſt etiam poſ-
ſe grauatum aliquam rem alienare,& il-
lam in legitimam,vel trebellianicam im-
putare ad Ripam in l. in quartam nu.19.
873 ff. ad l falcidiam,† ita vt pro regula tradi-
tum ſit,primo alienata in detractionibus
imputanda DD. in l. Marcellus §. reſque
ff. ad Trebell. Bald. in l. iubemus num. 3.
ff. ad Trebell. Bart. in l. in quartam, vbi
DD. omnes ff. ad l. falcidiam. Soccin. in
conſ.36. in princ. volum. 1. Curt. in tract.
de legitima §. ex ſubſtantia num. 48. &
874 mult. ſeq. Surd. deciſ.316. num.2. † vnde
poſse hæredem nomine legitimæ, & tre-
bellianicæ dimidiam partem hæredita-
tis alienare frequentiſſimo DD. conſen-
ſu receptum. DD. in l. filius familias §.
diui de leg.2. præcipuè Iaſ. in prima lectu-
ra num.12. & ſeq. & in 2. num.15. Rip.
num.27. & 30. Bolognett. qui dicit com-
munem num.94. & ſeq. Socc. Iun. nu.33.
Angel. conſ.125. in fine. Capr. conſ.89.
num.23. Aym. conſ.50. Aretin. conſ.19.
num.5. Baurſat. qui de commun. conſ.13.
num.41. & ſeq. lib.1. Cephal. conſ.153.
num.13. & ſeq. lib.3. Butr. conſ.100.
num.31. Rota diuerſ. deciſ.641. num.17.
875 par.1. † Hinc etiam primas alienationes
tutas eſse receptiſſima eſt ſententia Ale-
xand. conſ.178. colum.3. in quinto. Aret.
conſ.18. colum. vltim. & conſ. ſeq. colum.
penultim. Ruin. conſ.135. num.11. lib.3.
Soccin. Sen. conſ.136. num.6. lib.3. Ce-
phal. conſ.189. vnus ex filius,& cõſ.624.
num.6. & 7. Peregrin. conſ.52. num.36.
lib.1. Neque dicatur habere reum fun-
datam ſuam intentionem, ſeu exceptio-
nem in Iuris concluſione, non autem in
facti quæſtione, cum ſit quoque neceſsa-
rium factum opportunum, ad illud vul-
gatiſſimum, ex facto ius oritur, quod ex
eo conſtat, quia tunc poteſt has detra-
ctiones prætendere,& ante illarum ſepa-
rationem impedire immiſſiones, quando
non antea plenè detraxit,ita vt hoc quo
que factum,plenè detractionis ſit illi pro
bandum, vt etiam de actore in ſuperiori
argumento deducebamus, ſolutio enim
impromptu eſt, intentionem, ſeu exce-
ptionem rei pẽdere à facto negatiuo non
integræ detractionis,intentionem autem
actoris à facto affirmatiuo integræ dedu-
876 ctionis. † At factum affirmatiuum non
præſumitur l. in bello §. factæ ff. de capt.
& poſtlim. reuerſ. l. ſi emancip. C. de col-
lat. l. conſilium §. quæſtio ff. de curat. fu-
rioſ. pluribus Mantic. de coniectur. vltim.
877 volunt. lib.1. tit.1. num.4. † negatiuum
verſa vice præſumitur, excluſa enim af-
firmatiua neceſſariò negatiua includi-
878 tur, † cum de vno quoque verum ſit,vel
affirmare, vel negare l. optimam C. de
contr. & committ. ſtipul. Bald. in l.1. C.
de furt. num.13. nec obſtat,quod quem-
admodum factum non præſumitur, ita
neque non factum l. Mauia ff. de verb.
obligat. cum alijs per Mantic. lib.2. tit.1.
num.5. hoc enim procedit, quando af-
firmatur concluſio negatia facti, ſecus ſi
negetur concluſio affirmatiua, vt infra
879 num.883. lacuius dilucidabo † hinc par-
tes actoris erunt probare,cum illud affir-
met, quod non præſumitur, vulgata l. ei
qui dixit ff. de probat. non verò rei cum
illud neget eſſe, quod eſſe non præſumi-
880 tur, † & ita habeat præſumptionem pro
ſe eum releuantem ab onere probandi,&
transferentem onus probandi in aduer-
ſarium l. final. ff. quod met cauſ. l. ſi poſſi-
881 dens C. de probation. † Præterquam quod
nunquam reus debet ſuam intentionem
fundare,non fundata intentione actoris,
actore enim non probante, etiam ſi nihil
reus præſtet, liberatur §. commodum In-
ſtit. de Interdict. Non eſt autem funda-
ta actoris intentio quo ad factum donec
probauerit integras detractiones con-
ſumptas, cum ante reſtitutionem dictæ
882 detractiones ſint faciendæ † ante qua-
rum deductionem nondum eſt fideicom-
miſſario ius quæſitum. Rim Iun. conſ.92.
num.25. egregiè Surd. conſ.323. num.44.
& 45. ideo non eſt quærendum, an reus
quo ad factum habeat ſuã exceptionem
fun-

fundatam, siue enim fundata sit, siue
883 non, semper est absoluendus † semper enim cæteris paribus habet suam intentionem satis fundatam in possessione *ad Peregr. cons.* 52. *num.* 37. *lib.* 1. *Castr. in l. hoc Iure* §. *fundus num.* 4. *vers. contrarium dixit ff. solut. matrim. Imol. in rub. de nou. oper. nuntiat. num.* 6. *vers. nec obstat Socc. Iun. cons.* 26. *num.* 11. *in princ. lib.* 1. & in his terminis indubitatum est
884 illud Iuris axioma, † vt quicumque possidens, si titulum alleget, quamuis illud non probet, dum tamen apparens sit, & talis, qui si verus esset excluderet intentionem agentis sit legitimus contradictor ad effectum, vt causa ordinariè agatur. *Gabr. cons.* 45. *num.* 25. *& 29. & consil.* 46. *num.* 6. *lib.* 2.

Tertio, quia in his terminis, ita tenuit *Rota diuersor. decis.* 747. *in fin. part.* 1. *num.* 3.

885 Ad primum † ante responsionem pro eius facilitate animaduerto. Posse reum se fundare in negatiua dupliciter, vel asserendo propositionem negatiuam, vel negando propositionem affirmatiuam. Primo casu rursus hoc dupliciter contingere posse, vel quia afferat axioma Iuris negatiuum, puta dico fideicommissario non competere beneficium intentatum, vel quia afferat factum negatiuum, puta dico detractiones non esse factas. Secundo casu eodem modo bifariam contingere potest, vel quia neget axioma legis affirmatiuum ab actore propositum, puta nego fideicommissario intẽtatum beneficium competere, vel quia neget factum ab eodem assertum puta nego detractiones esse consumptas.

Ex his in reo quatuor negatiuæ excogitari possunt duæ iuris, & duę facti, quãtum ad negatiuas iuris non est quæstio,
886 † cum enim ius sit certum non eget probatione *l. ornamenta ff. de auar. & argento legato, pluribus dixi in parte inscripta de legit. contrad. quæst.* 2. *num.* 189. sed sufficit eas deducere, & quamuis vtile sit, & iura, & rationes, & auctoritates mediante aduocato ad Iudicem afferre, hoc fit ad benè esse, & ad opem ferendam Iudici, vt instructior possit sentẽtiam ferre, quam vt hoc modo iuris veritas probetur, probationes enim tantum cadunt in eo, quod dubium esse potest.

887 Quantum † ad negatiuas facti, quando affirmat conclusionem negatiuam vera est maior propositi argumenti fundantem se in negatiua etiam si reus sit eam probare debere. Secundo casu, quando negat conclusionem affirmatiuam falsa est, quod ex eo constat, potissimum quia alioqui semper essent partes rei probare suam negatiuam, cum semper neget narrata ab actore, saltem, vt narratur vera
888 esse, quod ridiculum † stante regula in oppositum, nempè actore non probante, reum absolui *l. qui accusare C. de edendo l. penult. C. de rei vendic. l. vti frui ff. de vsufruct.* §. *commodum Instit. de Interdict.* faciunt tradita infra hac eadẽ quæstione num. 893.

Hac posita distinctione, quæ omni ca-
889 ret dubitatione † facilis resultat solutio. Aut enim asserit fideicommissarius corpora alienata, de quibus inter partes cõuenit æquare valorem detractionum, aut non asserit. Si primum reus hoc negando non ponit conclusionem negatiuam, sed affirmatiuam negat, ergo non tenetur probare. Si secundum, quia non sufficit bona aliqua esse alienata, vt sit locus immissioni, nisi æquẽt veram detractionem, ponet reus conclusionem iuris negatiuam, dicens non competit immissionis beneficium non deductis, & probatis detractionibus plenè consumptis, quæ, cum sit iuris indubitati, nulla eget probatione, si replicabit actor alienata æquare detractiones, & sic consumptas, tunc hãc affirmatiuam negabit reus, & sic tali casu non tenebitur probare, & hoc voluit indicare *Peregrin. de fideicomm. art.* 39. *num.* 14. dum inquit si verò reus diceret rem per eum possessam sibi euinci non posse, quia non constat de prioribus alienationibus (intellige opportunis) exceptio hæc iuuaret quoniam dubiam reddit fideicommissarij actionem.

Vel secundo pro pleniori, & clariori solutione, vt iuniores facilmè hanc materiam

teriam intelligant,& euadant cauti causarum patroni, & perfecti Aduocati, &
890 Iudices † denuo distinguendum, fundantem se in negatiua eam probare debere, bifariam intelligi posse, aut enim negatiua vtitur in forma veræ exceptionis, prout est actionis exclusio, quasi supposita actione iuridica, negationem aliquã ponat ad eam excludendam, & tunc verum est se fundantem in negatiua eam
891 probare debere, exemplum † si post biennium opponat quis aduersus intentantem actionem ex chirographo exceptionem non numeratæ pecuniæ, tunc enim, quia transacto biennio actio vera, & efficax competit, quam hic vult infringere, negando pecuniam sibi numeratam, huiusmodi negatiuã probare debet, vt Doctores omnes communiter *in titul. Instit. de litterarum obligat. & in §. idemque Iuris Institut. de except.* quod vel ex
892 eo maximè admittitur, † quia habet præsumptionem Iuris contra se, quo casu negatiuam esse probandam voluerũt *Bart. in l. in illa stipulatione num.* 20. *ff. de verb. obligat. Curt. Iun. in l. si emaucipati num.* 8. *C. de collat.* Aut verò negatiua vtitur, non in formam verè exceptionis, prout est actionis exclusio, sed exceptionis impropriæ prout est intẽtionis exclu-
893 sio † negans in aduersario ea dari, quæ in actione ab eo proposita sunt necessaria, & tunc hæc negatiua non est probanda à se fundante in ea. Exemplum, si quis contra me agat ex stipulatu, ego autem negem stipulationem contractam, non erunt meæ partes probare negatiuam, sed partes aduersarij probare affirmatiuam, nimis enim peruulgata est ea sententia, & sæpius à nobis repetita, actore non probante reum absolui *l. qui accusare ff. de probat. cum vulgar.* In re autem nostra sumus in secundis terminis, non in primis, si possidens prudẽter excipiat; solum enim debet excipere non competere immissionem aduersus possidentem legitimæ nomine, aut aliarum detractio-
894 num † quas competere indubitati est Iuris, & ipso Iure fideicommissum resecant *l. lineam Margaritarum ff. ad l. falcidiã,* ita vt simpliciter neget actionem competere, tunc enim si aduersarius voluerit ostendere verè sibi actionem competere, ei probandum erit, reum non posse quidquam legitimę nomine, aut aliarum detractioum possidere, quia iam alienationibus præcedentibus cõsumptæ sunt, quod si asseuerauerit, partes rei conuenti erunt simpliciter negare narrata ab aduersario prout narrantur vera esse, & ad effectum, ad quem narrantur, & ita semper transferetur onus probãdi in agentẽ.

Ad secundum respondendum hæredem, quando reus est, debere probare eam qualitatem, in qua se fundat, quando vel affirmatiua est, vel negatiua quidem, sed eam ponit assertiuè, secus si negatiuè, quia qualitatem affirmatam ab actore neget, vt ex supra deductis apparet, & ita procedit text. *in l. cum de lege ff. de probat.* ibi cautum est, vt hæres, qui vult detrahere falcidiam probet valorem rerum hæreditarum non suffi-
895 cere, † quia quando vult hæres detrahere falcidiam, non venit negando assertionem affirmatiuam legatariorum, sed ponendo propriam assertionem negatiuam facti, quod constat ex eo, quia legatarius agendo non asserit hæreditatem sufficere, potest enim obtinere etiam si non sufficiat, nisi se declaret hæres velle falcidiam detrahere, & quia hoc non potest facere si hæreditas sufficiat, & supersit quarta, necesse est, vt afferat non sufficere, & ita se fundat asserendo negatiuam.

Neque dicatur hoc idem esse in fidei-
896 commissario, † quia fideicommissarius obtinere potest etiam, quarta trebellianica non detracta, quia potest contingere, vt nollit hæres trebellianicam detrahere, perinde ac potest esse, vt nollet detrahere falcidiam, responsio enim est in promptu, fideicommisso grauatum volentem trebellianicam detrahere à fideicommisso vniuersali, cum primum declarat suam voluntatem, habere intentionem fundatam in negatiua Iuris, hæredem non posse cogi ad præstandum fideicommissum, nisi trebellianica (cum vellit) de-
897 tracta, † siue enim hæreditas, sit magna,

Xx siue

siue parua, semper est locus trebelliani-
cæ, grauatus autem legatis habet funda-
tam intentionem in negatiua Iuris, sup-
posita etiam negatiua facti, nempè hæ-
reditatem non sufficere. Primus ergo se
fundat in mera Iuris negatiua, quæ non
est probanda. Secundus verò in negati-
ua quidem Iuris non probãda, sed etiam
in negatiua facti, quæ eget probatione,
ideo non est par ratio inter legatarios, &
fideicommissarium.

Pro faciliori solutione ita est distin-
guendum, aut simpliciter testator suum
patrimonium fideicommisso subiecit, nul
la addita alienationis prohibitione, aut
verò alienationem quoque prohibuit.

898 Primo casu solutio est facilis, † quan-
do enim fideicommissum est conditiona-
le, vel ad diem incertum, grauatus ante
aduentum conditionis, vel diei dicitur
verus, & plenus Dominus rerum, quam-
uis fideicommisso subiectarum *l. genera-
liter §. sub conditione ff. qui, & à quibus
l. Iulianus, cum l. sequenti ff. de re. Iudic.
vbi Bart. & Angel. Bald. in l. voluntas
num. 1. C. de fideicommiss. Ias. in l. seruo
legato §. 1. num. 4. ff. de leg. 1. Peregrin.
de fideicommiss. qui pluribus confirmat*
899 *art. 4. num. 6.* † & ideo tamquam verus
Dominus potest alienare, & alienando
Dominum transferre *l. seruo legato §. si
testator ff. de leg. 1. l. si hæres institutus
§. 1. ff. ad Trebell. l. finali §. fin autem sub
conditione C. commun. de legat. Peregrin.
d. cons. 4. num. 7. Surd. cons. 20. num. 12.
Honded. cumulatè alios referens cons. 69.
num. 8. volum. 2.* sequitur ergo, vt alie-
nando non dicatur contrauenire, non
solum quid minimum, sed ne quidem
omnia alienando, ideo in tali casu non
habet fideicommissarius intentionem
suam fundatam in excessu, neque partes
erunt grauati saluare excessum compen-
sando cum iure detractionũ in alijs cor-
poribus competẽte, sed potius fideicom-
missarij se fundantis in excessu huiusmo-
di excessum probare.

Et quamuis adhuc videatur dubium
facere, quia grauatus quidem pendente
conditione, aut tempore incerto aliena-
re potest purificata autem conditione
900 † alienationes factæ ab hærede non igna-
ro fideicommissi ipso iure resoluuntur, vt
colligitur ex eijsdem Iuribus supra alle-
gatis, quinimò ex tunc absque alia resti-
tutione dominium rei alienatæ in fidei-
commissarium trãsit *ad gloss. Bald. Paul.
Iasonen. & omnes in d. l. finali §. fin au-
tem C. ad Trebell. Honded. cons. 69. nu. 82.*
ita vt ad eundem casum reuertamur, quo
901 si alienatio esset prohibita, † & ratio est,
quia aduenta conditione, vel tempore,
perinde est, ac si fideicommissum fuisset
purum *ad l. sed, & si de sua circa fin. ff. de
adit. hæred. cum alijs allatis in 2. parte in-
scripta de legit. contrad. quæst. 11. nu. 12.*
902 † in fideicommisso autem purè relicto sta-
tim sequuta alienatione ipso iure domi-
nium transit in fideicommissarium. *Imol.
in l. quidam ita §. si quis ff. ad Trebellian.
Opiz. in l. filius familias §. Diui num. 24.
ff. de leg. 1. qui reprobat Castr. contrarium
tenentem in l. final. §. sed, & quia C. com-
munia de legat.* animaduertẽdum tamen
verũ hoc esse quatenus alienationes va-
lorem detractionum excedunt, & hoc so-
903 lum in vltimo alienatis, † ita vt primo a-
lienata vsque ad concurrentem quanti-
tatem detractionum tuta, & irreuocabi-
lia remaneant. *Alexand cons. 178. col. 3.
in 5. Aret. cons. 18. colum. vlt. & cons. seq.
colum. penultim. Ruin. cons. 135. num. 11.
lib. 3. Soccin. Iun. cons. 136. num. 6. lib. 2.
Cephal. cons. 189. vnus ex filijs, & con-
sil. 624. num. 6. & 7. Peregrin. cons. 52.*
904 *num. 36. lib. 1.* † Vnde prætendens alie-
nationes factas ad non alienationem re-
dactas esse, non habet suam intentionem
fundatam, nisi appareat primo tot bona
alienata, quæ valorem detractionum in
vniuersum consideratarum excedant, &
tunc in ea parte, qua excedunt per vlti-
905 mas alienationes, † & in his terminis non
credo voluisse loqui Rotam in decis. in
argumento allata, *nempè Anconitana fi-
deicommissi 20. Februarij 1584. coram
Gard. Blanchetto.*

Dixi alienationem factam ab hærede
non ignaro fideicommissi, purificata con
906 ditione resolui, quia secus † (& hoc obi-
ter

ter sit dictum) est si facta esset ab hærede fideicommissi ignaro, tunc enim substinetur, & non potest fideicommissarius ab emptore, aut alterius tituli acquisitore eam vindicare, sed solummodo pretium à vẽditore grauato repetere potest *l.final.§.final.ff.de leg.2.Castr.cons.301. in princip.lib.2.Iason.in l.filius familias §.Diui, vbi Rip.num.110.de leg.1. Alexand.qui de communi cons.3.nu.3.lib.3. Opiz.qui, & ipse de commun. in d.l.filius familias §. Diui num.25. Dec.cons.236. num.7.Curt.Iun.cons.88.num.5.Neuiz. cons.32.num.9. Rol. cons.21.in princip.*
907 *lib. 2.* † qui omnes concludunt agentem ad reuocationem rei alienæ debere probare scientiam, cum alias præsumatur ignorantia, maximè in hærede succeden-
908 te ab intestato, † & hoc est verum non solum si tam alienans, quam acquirens fuerint ignari fideicõmissi, verum etiam si solus alienas, quamuis enim aliqui sentiant tam in alienante, quam in acquirente ignorantiam esse necessariam, vt *Ruin.cons.118.num.1.lib.2.Roland.consil.8.post princip. lib.2. Alexand.cons.3. num. 3. in fin. lib. 3. Curt. Iun. cons.88. num.5. Castr. cons.94. in princip. lib.2.* Verior tamen sententia est sufficere ignorantiam alienantis. *Angel. in l.fin. §.sed quia num. 1. in fin. vers. & ideo C. commun. de legat. in l. Marcellus §. res quæ num.21.ff.ad Trebellian.quem omnes sequuntur, teste Petra de fideicom.quæst. 3, num.41. vers.contrarium tamen, & hanc sentẽtiam sequitur Rota in vna Romana Donationis de Vrsinis 26. Martij 1590. coram Cardinali Seraphino inter impres.*
909 *decis. 916.* † Et hæc in suo hærede, & omnibus ab intestato succedentibus, secus in extraneo, is enim cum non potuerit venire ad hæreditatem, nisi conscius testamenti, præsumitur habere scientiam omnium in eo contẽtorum, vt rectè *Alexand.d.cons.3.num.4.volum.3. Opiz. in d. l. filius familias §. Diui num.25.ff.de*
910 *leg. 1.* † Nisi fortè fideicommissum non in testamento, sed in codicillis separatis fuisset relictum, nam tali casu potest hæres habere notitiam testamenti, & non codicillorum, & ideo potest excusari iusta causa ignorationis fideicommissi, vt rectè idem *Alexand.d.cons.3.num.4.*

911 Limita tamen, † quando grauatus, qui ignoranter alienauit rem fideicommisso subiectam, non habet vnde soluat pretium rei alienatè, tali enim casu fideicommissarius habet regressum ad rem alienatam, & aduersus eius possessorem ad *Alexand. d. cons. 3. num. 4. Roland. cons.81.num.16.lib.2. Castr. cons.94.in princip. par.2. Rip. in l.filius familias §. Diui num.49.de leg.2.*

Secundo verò casu, quando fuit prohibita alienatio paulò difficilior est responsio, tunc enim videtur verum, vt quamcumque rem minimam alienans in ea excedat, cum in ea ius tantum habeat pro parte, ideò necessariò saluat suam intentionem mediante compensatione cum iure in alijs rebus competenti, quia verò talis compensatio non prodest, si excedat ęstimationem dicti Iuris in alijs rebus competentis, vidẽtur partes eius non
912 excessum probare, & † in his terminis verè arbitror *Rotam voluisse loqui in d. decis.coram Card.Blanchetto.*

Et quidem tali casu solua Rotæ sententia non possumus vim argumenti ef-
913 fugere. Hic enim obiter notandum † alienationem factam ab ignorante non substineri stante alienationis prohibitione, neque in hoc casu tenetur fideicommissarius agere ad pretium contra venditorem, sed immediatè rem alienatam, & fideicommisso subiectam vindicare potest *l.cum pater §.liberis ff.de leg.2.Curt.Iun. cons.88.num.6.vers.præterea. Alexand. in l. Marcellus §. res quæ num. 4. ff. ad Trebell. Castr.in d. l. cum pater §. liberis ff.de leg.2.Ripa in l.filius familias §.Diui num.11.& 47.ff.de leg.1.Rimin.Iun. cons. 371. num. 88. lib. 2. & cons. 246. num.67.lib.3. Petra de fideicommiss. qui de commun. quæst. 3. num. 47. Roland.*
914 *cons.81.num.17.lib.2.* † Hæc enim alienatio est nulla, siue ab ignorante ignoranti sit facta, siue scienter, & dolose. *Castr.in l.fin.§.fin.de leg.2.* licet loquatur per verbum fortè, constanter tamen

id asseuerat *conf. 247. sub num. 5. vers. sed, & alia responsio Ruin. conf. 23. nu. 13. lib. 5. Tiraquell. de legib. conub. gloss. 7. num. 58. in fin. Gabr. conf. 445. num. 56. cum pluribus sequentibus Petr. de fidei commiss. quæst. 6. num. 31.*

915 Arbitror itaque † à sententia Rotæ recedendum in hoc loco, cum, & ipsa sæpius contrarias partes tenuerit, vt ex
916 alijs in hoc puncto allegatis, † & dicendum verè nullum corpus hæreditarium in solidum esse legitimæ obnoxium, in quantum legitimam consideramus indi-
917 uisam à reliquo patrimonio, † in quantum verò eam consideramus, vel in esse separato, vel in actu separationis totum
918 oppositum esse dicendum, si enim † eam consideramus in esse separato in singulis corporibus cõsistere nequit, non enim singula sunt diuidenda, sed detractio facienda, velit, nolit hæres, in vno, vel duobus corporibus arbitrio boni viri. *Bart. in l. suus quoque in fin. ff. de hæred. instit. Oldrand. conf. 113. Put. decis. 420. lib. 1. & DD. communiter Bartholum sequuntur, vt per Gabr. de legitima conclus. 3. latè Menoch. de arbitr. casu 163. num. 26. Rota in vna Romana hæreditatis 13. Iunij 1587. coram Gipsio*. Hinc sequitur, vt in actu separationis necessariò aliqua corpora in solidum ei cedant, vnde cum possit hæres suam legitimam quan-
919 documque vellit separare, † debetur enim statim secuta morte testatoris, *Boer. decis. 3. num. 2. Vincent. de Franc. decis. 16. latè Menoch. conf. 27. num. 17. Rota plenè in vna Romana supplementi legitimæ 10. Decembris 1614. coram R. P. D.*
920 *Vbaldo*. † Vnde *Berous conf. 93. num. 21. & 22.* voluit filium prohibitum alienare nihilominus pro concurrenti quantitate legitimæ, & trebellianicæ statim alienare posse, & nullam incidere pœnam, cumque tunc aliqua corpora determinata in solidum necessariò sint separationi obnoxia, atque ea potissimum, quæ sine fraude à grauato eliguntur (vnde ortum habuit famosa sententia, primo alienata in legitimam, & trebellianicam imputari, de qua supra num. 823.) talia

921 † corpora integra accipiens non dicitur necessariò in illis excedere, & per consequens non erit fundata intentio aduersarij in excessu, ideo neque hic excessus erit purgandus per compensationem, sed probandus ab allegante.

922 Confirmatur hæc distinctio † arguendo ab impossibili euitando ad text. *in §. minorem Instit. de adopt. l. nam absurdum de bonis damnatorum*. Si enim etiam in actu diuisionis omnia bona essent pro parte legitimæ obnoxia, omnes minimæ partes cuiuscumque corporis in infinitum diuisæ pro tertia tantum in causam legitimæ cederent, & ita si vnum quodque prædium, vel aliud quodlibet corpus in tres partes diuidamus, tertia cuiuscumque tertiæ tantum legitimę cederet, rursus si hæ tertiæ diuiderentur adhuc pro tertia tantum ad legitimam pertinerent, & ita semper vlterius procedendo contingeret, & ratio est, quia quemadmodum nullum prædium est totum legitimæ obnoxium, ita nulla pars actu di-
923 stincta esset tota obnoxia, † quod enim dicitur de toto, quo ad totum, dicitur de parte, quo ad partem *l. quæ de toto ff. de rei vendicat. l. cum vltra C. de non num. pecun. l. si cum exiguam C. de cond. ob causam gloss. in l. 2. super vers. constiterit in fin. C. de non numer. pecun.* & nulla ratio viget quare diuiso quocumque corpore, magis vna pars tota, quam alia in legitimam cedat, omnes ergo æqualiter cedent, at non omnes in solidum, quia legitima totum contineret, ergo omnes vtcumque minimæ pro parte tantum, &
924 quia omnis † quantitas continua est diuisibilis, in semper diuisibilia ad tradita per *Philosophum 6. Physicor. text. 3. & 4. sequitur*, vt detur processus in infinitum, & ita nihil vnquam veneret in diuisione quantitatis, ne minimum quidem, quod integrum in actu separationis veniat, in quo non fiat excessus, ad eo quidem, vt si vnicam glebã acciperet hęres pro legitima in ea excederet, quod cum sit ridiculum, & reddat separationẽ legitimæ actu impossibilem, faciatque inanem eam regulam, & communem traditionem, vt pri-

primo alienata tuta sint, de qua supra
925 num. 875. dicendum erit † in actu separationis suapte natura in causam legitimæ cedere quæcumque bona fide eli-
926 gantur ab hærede, † & ita eum eligendo certa corpora in solidum non necessariò excedere tertiam partem patrimonij, qui excessus cum sit fundamentum acto-
927 ris erit illi prohibendus † non enim tenetur hæres id probare, cuius contrarium suam intentionem euerteret, vt eadem Rota de qua infra num. 1070. vbi vide. Necesse est ergo, vt dicamus aliqua corpora integra in actu diuisionis legitimæ cedere, ita vt per electionem, & alienationem corporis integri non constet de excessu, licet contrarium tenuerit Rota, & ita cessat argumentum.

928 Ad quartum respondendum † Nattam Gabrielem, & Rotam coram Cardinali Seraphino loqui, quando fideicommissum erat in aliqua re singulari constitutum, & adhuc volebat hæres eam rem retinere nomine detractionũ, à quo quidem fideicommisso singulari non posse inferri ad fideicommissum vniuersale in sequenti articulo ostendam.

Qualiter quoque Gargarei auctoritas sit intelligenda in eodem Articulo attuli, quæ expositio huic quoque loco optimè aptari potest, ideo nunc ommitto ne frustra repetam.

Rota verò decis. 628. in fin. non decidit omnibus votis concurrentibus, sed tantum pro maiori parte, & in hoc non videtur multum eius auctoritati tribuendum, non solum ob nõnullorum patrum dissensum, verum etiam, quia in nostris terminis apertè contrarium tenuit in allegata decis. 747. vbi concorditer patres firmarunt nostram sententiam.

Molina tandem similis est loquentibus de fideicommisso singulari, loquitur enim de maioratu, cuius bona possunt alienari, tunc cum libera deficiunt, & ita de certis bonis certa lege alienari prohibitis, qualia sunt fideicommisso particulari subiecta, quæ legitimæ, & trebellianicæ nomine alienari non possunt, nisi libera deficiant.

Vnde eadem accommodatur solutio, quæ loquentibus de singulari fideicom-
929 misso, † quod si maioratus fortè non in certis bonis, sed in quadam vniuersitate consisteret, in eo tamen regula est, vt extantibus bonis liberis, nihil quod ad maioratum pertineat alienari possit, vt latè
930 *idem Molina d. cap. 7. in princ.* in † fideicommisso autem vniuersali regula est in oppositum, vt vsque ad concurrentem quantitatem legitimæ, & trebellianicæ sit locus alienationi, ideo fundamentum validæ alienationis in maioratu consistit in facto negatiuo, vt non extent bona libera, fundamentum verò alienationis in fideicommisso vniuersali consistit in iure, nempè in legitima, & trebellianica, quæ in distinctè alienari possunt. Et quãuis hoc verum, dum non fiat excessus, huiusmodi non excessus non est qualitas inductiua licentiæ alienandi, sed remotiua nullitatis, & impedimenti, qualitas enim in maioratu inductiua licentiæ alienandi est hæc negatiua, vt non detur alia bona libera, vnde non est mirum si in maioratu hæc qualitas negatiua, neganti est probanda, in fideicommisso autem qualitas negatiua non excessus non sit probanda, quia vt infra diximus hac eadem quæstione num. 1076. cum nonnullis sequẽtibus qualitas inductiua est probanda ab eo, qui se fundat in conclusione, remotiua autem nullitatis nequaquam.

Declara, vt præsentis Articuli determinatio habeat eodem modo locum, quinimò longè facilius in successore vniuersali hæredis grauati, puta in illius hærede, vel emptore hæreditatis, aut totius,
931 aut quotæ † talis enim successor, puta emptor hæreditatis sustinet hæredis personam, æquè ac si ipsemet fuisset hæres institutus *l. 1. in princ. ff. de hæred. vel act. vendit.* vbi habetur emptorem hæreditatis, neque amplius, neque minus ius habere, quam apud hæredem futurum sit, *& in §. non solum eiusdem legis*, vbi habetur lucrum omne ad emptorem hæreditatis pertinere, & damnum quoque ad eum respicere, *& in §. si quid duplici*

eiusdem legis, in cuius summario hæc notat Bart. Vendita hæreditate inter contrahentes haberi, perinde ac si venditor numquam fuisset hæres ab initio institutus, quod autem dicitur de emptore totius hæreditatis, eodem modo dicẽdum de emptore quotæ, secundum eius quotæ proportionem *ad l. quæ de tota ff. de rei vendic. cum allegatis supra nu. 923.*

SVMMARIVM
Articuli Trigesimiquinti.

932 *Hæres inuentarium producens non tenetur aduersus fideicommissarium probare plura bona in hæreditate non fuisse, quam in inuentario ritè confecto contineatur ad effectum retinendi donec detrahenda detrahat, sed confert onus probandi in fideicommissarium plura in hæreditate fuisse, quam in inuentario fuerint descripta, & nu. 936.*
Fallit, si inuentarium fuerit nulliter confectum, num. 939.
Amplia in non producente inuentarium, sed depositiones testium ritè examinatorum deponentium fuisse in hæreditate bona ab hærede asserta, & non plura, num. 944.
933 *Inuentarij præsumptio maximi est ponderis, & trasfert in aduersarium onus probandi plura bona in hæreditate extitisse, num. 937.*
934 *Præsumptio Iuris est liquidissima probatio.*
935 *Præsumptio Iuris transfert onus probandi in aduersarium.*
936 *Præsumptionem habens pro se intelligitur probare, ex eo quod non probatur contrarium.*
938 *Delicta non sunt præsumenda.*
940 *Paria sunt aliquid non esse, & inutile esse.*
941 *Aliquid non fieri, & inutiliter fieri æquiparantur.*
942 *Forma inobseruãtia facit actum nullum.*
943 *Forma dat esse rei.*
945 *Negatiua quomodo probetur, & nu. 946.*
947 *Negatiuæ probatio contraria probatione colliditur.*
948 *Hæres liberatur ab onere probandi detractiones non esse consumptas, quacumque coniectura pro se faciente.*
949 *Negatiua nunquam est probanda habenti præsumptionem pro se.*
950 *Negatiua, vt alia bona in hæreditate non fuerint probatur per coniecturam, si testator in testamento alia bona non expresserit.*
951 *Qualitatis probatio, qua quis vtitur ad propriæ intentionis exceptionem fundandam, ab excipiente est probanda.*
952 *Hæres volens detrahere falcidiam tenetur probare eam locum habere.*
953 *Quod intellige, vt non sufficiat eum asserere tot esse in bonis, nisi probet plura non reperiri.*
954 *Inuentario non confecto, lex præsumit hæredem subtraxisse res hæreditarias.*
Declara hoc verum esse, quando consideratur hæres in esse relato ad legatarios, vel fideicommissarios singulares, non ad fideicommissarium vniuersalem, num. 965.
Rationem differentiæ, vide num. 967. & 968.
955 *Hæres tenetur reddere rationem fideicommissario de repertis in hæreditate.*
Declara, vt infra num. 981.
956 *Rationem reddere, qui tenetur, debet rationes descriptas exhibere.*
Declara hoc verum in illis, qui non solum tenentur rationes reddere, sed eas diligenter conficere, num. 985.
957 *Hæredis partes esse probare alienationes factas nõ excedere legitimam, quinam voluerint.*
Declara Auctores hoc loci relatos, vt infra nu. 987. & nonnullis sequentibus.
958 *Probandi onus incumbit ei, qui dicit.*
959 *Legitima semper est detrahenda non obstante quocumque fideicommisso.*
960 *Limitatio est probanda fundanti se in illa.*
961 *Possidentis conditio in dubio est melior.*
962 *Et actore non probante possidens reus præfertur.*
963 *Mulier dotata in bonis fideicommisso subiectis ad tuendam dotem ex beneficio Authentica res quæ C. commun. de legat.*

gat. habet fundatam intentionem in negatiua alia bona non extitisse libera.

964 Fideicommissario asserenti ad fuisse alia bona, ex quibus legitima, & trebellianica potuerit detrahi onus probandi incumbit, ex receptissima Doctorum sententia.

966 Ex diuersis non infertur.

967 Testator non videtur notas habuisse suæ hæreditatis vires, legando vltra dodrantem.

968 Hæres, si asserat testatorem legando dodrantem excessisse, præsumitur dolosè aliquid subtraxisse.

969 Negans tamen vltra fideicommissum non extare bona pro legitima, & trebellianica etiam non confecto inuentario nullam præsumptionem contra se habet.

970 Legitimæ, vel trebellianicæ semper est locus, siue testator notas habeat vires sui patrimonij, siue non, siue hæreditas esset quanta maxima, siue minima.

971 Probationis viam sibi præcludens præbet suspicationem fraudis.

972 Ommissio inuentarij non releuat fideicommissarium ab onere probandi.

973 Releuat tamen legatarios.

974 Hæres ob non confectionē inuentarij falcidiam ammittit.

975 Et debet etiam vltra substantiam testatoris legata integra soluere.

976 Legitimam tamen, aut trebellianicam non ammittit.

977 Nisi respectu legatariorum, vel fideicommissariorum singularium.

978 Fideicommissum vniuersale nunquam potest excedere vires hæreditatis.

979 Inuentarium non conficiens manet in terminis Iuris antiqui, quo erat locus Iuri deliberandi.

980 Hæres de Iure antiquo ante introductionem inuentarij poterat aduersus fideicommissarium legitimam, & trebellianicam, & sua credita detrahere.

981 Actiones per adictionem hæreditatis confusæ reuiuiscunt in restitutione fideicommissi.

982 Hæres debet reddere rationem fideicommissario de bonis, quæ illius lata culpa, vel dolo perierunt.

983 Fideicommissarius volens, vt hæres reddat rationem rerum in hæreditate repertarum debet probare, quæ in hæreditate fuerint, & cuius conditionis.

984 Fideicommissarius debet probare se vocatum esse, & bona ab eo petita fuisse in bonis testatoris.

986 Tutor tenetur inuentarium exhibere, & librum raticnum alioqui aduersus eum datur ius iurandum in litem.

988 Legitima ex bonis particulari fideicommisso subiectis non detrabitur.

989 Legatarij, & fideicommissarij particulares præferuntur creditoribus hæreditarijs.

990 Et multò magis filijs in legitima.

991 Filij in hæreditate ratione legitimæ habent ius debilius, quàm creditores.

992 Actor in dubio tenetur probare.

993 Menochij auctoritas conf. 295. num. 19. declaratur, & impugnatur.

994 Garziarei auctoritas patrocinio 60. numer. 2. declaratur.

995 Hæredi asserenti bona alienata non sufficere pro legitima, & trebellianica incumbit onus probandi, quando probabiliter alienata, legitimam, & trebellianicam complectuntur.

Declara, vt infra num. 995.

996 Rota apud Cardinalem Seraphinum decis. 321. declaratur.

997 Exceptio de legitima detrahenda, vbi cōstat de detractione, quæ potest esse sufficiens, non releuat.

998 Exceptio dubia non releuat, quando actio est benè fundata, secus si actio quoque dubia sit.

999 Actio dubia, nihil operatur.

1000 Rota in Anconitana fideicommissi 20. Februarij 1584. coram Cardinali Blanchetto declaratur.

1001 Rota in Maceraten. fideicommissi 16. Februarij 1601. coram Illustrissimo Cardinali Sacrato declaratur.

1002 Legitima, & trebellianica simul coniunctæ non excedunt dimidiam partem, quando legitima non est vltra trientem.

1003 Ro-

1003 *Rota in Bononien. fideicommissi de Poetis 4. Maij 1615. coram R.P.D. Vbaldo declaratur.*

1004 *Hæredis partes sunt concludenter probare alia bona in hæreditate non fuisse, quando extant coniectura contra eum suadentes plura bona in hæreditate fuisse, quam ipse fateatur.*

1005 *Probationes leuiores sufficiunt, quando constat de substantia, & solum quantitas, vel qualitas est probanda.*

1006 *Et sufficiunt præsumptiua probationes.*

1007 *Quinimò sola coniectura.*

1008 *Probationes leuiores in antiquis sufficiunt.*

1009 *Bonorum mobilium probatio est valde difficilis.*

1010 *Testatoris assertio, qui in testamento dixerit hæreditatem esse maiorem, quam fortè fateatur hæres fideicommisso grauatus, est opportuna coniectura contra hæredem ad effectum trãsferendi onus probandi in illum.*

1011 *Maximè autem hæc coniectura militat, quando hæres non confecit inuentariũ.*

1012 *Testatoris assertioni in his, quæ filio in legitima nocent non est standum.*

Declara, si testatoris assertio primo, & per se legitima noceret, quia fortè se pauperem valde assereret, secus si per accidens legitima noceat.

ARTICVLVS XXXV.

Quando dissentiunt in corporibus alienatis, quia hæres profitetur pauciora corpora se alienasse, quam sentiat fideicommissarius, qui plura corpora in hæreditate fideicommittentis fuisse profiteatur, & multa ab eo alienata, quæ in hæreditate secundum eum reperiebatur, vltra ea, quæ profiteatur hæres in ea fuisse, & se alienasse, ita vt in confesso sit si verè non fuissent alia bona ab hærede grauato alienata, ea de quorum alienatione constat non sat fuisse pro detractionibus faciendis.

HVius quoque inspectionis difficultas, pendet ab onere probandi, eodem modo, quo superior videamus igitur cuius sint probandi partes.

Vt facilius determinare possim quid in hoc articulo tenendum quatuor casus constituo.

Primus, quando hæres asserens hæc, & illa bona in hæreditate fuisse, & non plura producit inuentarium continens ea tantum bona, quæ ipse fatetur, & non plura.

Secundus, quando affirmat hæc, & illa bona fuisse, & non plura, & affert dicta testium ritè examinatorum ita deponentium, vel coniecturas probabiles concludentes à communiter contingentibus.

Tertius, quando neque profert inuentarium, neque testes prædictos, aut opportunas coniecturas.

Quartus, quando non solum non profert inuentarium, neque testes, aut opportunas coniecturas, sed potius coniecturæ in contrariũ extant suadentes plura bona in hæreditate fuisse, quam fateatur hæres.

932 Primo casu † non teneri hæredem ad quidquam probandum, & per consequẽs probandi partes in aduersarium absque aliqua esitatione transferre sentio. Probo autem.

933 Primo, quia † præsumptio inuentarij maximi est ponderis, cum enim in eius confectione citentur creditores, & legatarij, interueniant tabelliones, & aliæ solemnitates, facit saltem præsumptionem vrgentem alia non extare bona, ita vt transferatur onus probandi in aduersarium, cum † præsumptio iuris dicatur probatio liquidissima *l. licet Imperator ff. de leg. 1. vbi Alexand. & Iason. gloss. in l. si tutor peritus C. de peric. tutor. in l. 2. C. de errore calculi plura, cumulat Couar. lib. 2. variar. resolut. cap. 6. num. 2.* † quæ transfert onus probandi in contrarium *l. siue possidetis, & ibi Bald. num. 6. C. de probat. l. ge-*

(margin: 934, 935)

l.generaliter §.si petitum in fine ff. de fid.
936 *libert.* †& qui habet præsumptionem pro se intelligitur probare eo ipso, quod non probatur contrarium *l.super seruis C.qui militare non possunt lib. 12. l.1. C. de testament.milit.l.2. C. qui testament. fac. poss. gloss. in l. si tutor peritus C. de peric. tutor. gloss.in l.2. C.de non numer.pecun. & ibi Bart. plura Mantic. de coniectur.*
937 *vltim. volunt. lib.2. tit. 1. num.14.* † Et in terminis, quod stante inuentario onus probandi plura extitisse bona transferatur in aduersariũ tenuere relati à *Didaco d.lib.2.cap.6. num.4. qui de communi testatur idem voluit Rota in vna Romana legati 29. Aprilis coram R. P. D. Caualerio.*

Secundo, quia si non credamus inuentario velimusque eo non obstante bona in hæreditate plura fuisse, quam in eo contineãtur, necesse esse, vt ea subtraxisset hæres, neque in inuentario descripse-
938 rit, † quod tamquam delictum non est præsumendum *l. merito ff. pro soc.* hanc rationem ponderauit *Couar. dict. cap.6. num.4. vers. quia alioqui sequeretur.*

939 Fallit † autem hæc sententia si inuen-
940 tarium fuerit nulliter confectum † cum paria sint aliquid non esse, vel inutile esse *l. de ætate §. nihil ff. de inter action.*
941 † & aliquid non fieri, vel inutiliter fieri *l. non putauit §. non quæuis, vbi Bart. ff. de bonor. possess. contra tabul. l.1. §. quod autem, vbi Bald. ff. de off. præfec. vrb.*
942 † & inobseruantia formæ facit actum nullum *cap. venerabilis extra de off. deleg. cap. Pisanis de restit.spoliat. l.cum ij*
943 *§. si prætor. aditus ff.de transact.* † perinde ac forma è conuerso dat esse rei *l. Iulianus §. si quis rem ff. ad exhiben.*

944 Secundo casu † si producantur dicta testium ritè examinatorum, qui asserentes se benè instructos de viribus hæreditatis, & patrimonio eius, de cuius hæreditate agitur, tempore eius mortis, affirment bona ab hærede asserta, & non plura in eius hæreditate fuisse, satis dicitur hæres habere suam intentionẽ fundatam, & tunc onus probandi pro certò in aduersarium transfertur; quod proba-
945 tur, † quia nullus alius datur modus probandi negatiuam in tali specie, quam vt probaturus ponat certam quantitatem, dicendo quod plus in bonis non fuit, & testes ita deponant, vt pluribus docuit *Herculan. in tractat. de negat. num. 252. vbi num. 253. benè animaduertit,* adhoc
946 vt probetur hæc negatiua, non† sufficere, vt testes deponant solum tantum fuisse in bonis, sed subnectant, & non plus, alioqui de non pluri non probarent, vt docuit *Alexand. consil.64. volum. 2. lib. 2. à quo Herculan. inquit non recedendum, idem notauit Bart. in l.cum fortè ff. de in lit. Iurand.* & quando testes hoc deponunt neque dantur in contrarium deponentes, qui asserant plus in bonis fuisse, opportunè negatiua dicitur probata, non tamen inuincibiliter, sed ita vt onus probandi in aduersarium trasferatur, neque in hoc casu aliquod adminiculum præsumptionis aliunde desumptum necessarium reor; & ita benè, vt opinor, sentit *Herculan. in d. tract. de negatiua num. 255.* sentio enim opinionem illorum, qui asserunt aliquam præsumptionem esse necessariam, locum habere, quando non dantur testes deponentes pro negatiua, sed solum dicit hæres, tot bona fuisse in hæreditate, & non plura,
947 qua de re paulò post agam† fateor tamen hoc probandi genus posse contraria probatione tolli, si enim aduersarius alios testes afferret dicentes se scire plus in bonis fuisse, puta quia deponerent de viginti, cum priores de decem deposuerint, maior adhiberetur fides deponentibus de viginti. *Alexan. consil. 34. colum. 3. lib. 6. Herculan. in d.tract. de negatiua num. 224.*

Hoc idem concurrente alia coniectura probabili non immeritò concluden-
948 dum, quia† quod dicitur de præsumptione inuentarij locum habet in quacumque alia probabili concludente à communiter contingentibus. *Paris. consil. 32. num. 10. volum. 2. Corn. consil. 292. nu. 24.*
949 *volum. 1.* † Et ratio est, quia negatiua nunquam est probanda habenti præsumptionem pro se. *Bart. in l. in illa stipulatione*

tione la 1.num.10.ff.de verb.obligat. Alciat.de præsumpt. regul.3. præsumpt.20. num.2.Curt.Iun.in l.si emancipati nu.8. C.de collat. Gabr.de probation.conclus.6. num.56. Card.Mantic.de coniect.vltim. volunt.lib.2.tit.1.nu.14. Rota decis.15. num.1. vers.Item quia præsumpt.de probat.in nou. Cassador.decis.5. super regul. & fuit dictum in Calaguritana de Alberite 14. Decembris 1592. coram Gipsio.

950 †Exemplum opportunæ præsumptionis, colligitur ex *Gabriel. cons.138.num.20. & 21.lib.2.* quando à testatore non fuerunt in testamento alia bona expræssa facit text.*in l.ideo quia ff.de legibus l.singulis ff.de except.rei iudic. Abb.in cap.1. num.4.de Cleric.non residen.Rota diuers. decis.294.num.5. vers.tum etiam par.1.*

Tertio casu, quando neque inuentarium confectum, neque dátur testes prædicti, res in magna est dubitatione, ideo diligentius perpendenda.

Videtur itaque dicendum partes hæredis esse probare non fuisse alia bona in hæreditate, quam ea, quæ ipse fatetur.

Primo, per argumentum in superiori articulo tertio loco positum, nempè post nu.845. quod hoc loci quoque multum facere videtur.

951 Secundo, quia & reo, & possidenti † incumbit probatio eius qualitatis, quã allegat ad propriæ intentionis exceptionem fundandam iuxta notata in *l. actor ff.de probat.in l.1.ff.de except.in cap.cum inter eodem titul. l. in exceptionibus ff.de probat.Innocen.in cap.super his num.10. de accusat. Couar.variar.resolut.d.lib.2. cap.6.num.4. vers.hoc tamen, & fuit dictum in Tiburtina bonorum 24. Nouembris 1574.coram Robusterio in Anconitana fideicommissi 20. Februarij 1584. coram Blanchetto,& Maceraten.fideicommissi 16.Februarij 1601.coram Illustrissimo Sacrato.* At hæres se fundat in ea qualitate, rerum alienatarum, vt non ascendat ad valorem detractionum, ergo debet probare huiusmodi non ascẽsum.

952 Tertio probatur per textum opportunum *in l.cum de lege ff. de probat.* in qua docet I. C. partes hæredis esse, quando vult detrahere falcidiam, probare eam locum habere, & si probare non poterit, condemnandum esse, certum enim est eum, qui probat locum esse falcidiæ, probare debere tot esse bona in hæreditate, & non plura; ita vt constet hanc negatiuam neganti probandam esse. † Neque dicatur satis eum probare, qui asserit tot esse in bonis, & non amplius, vt videtur sentire *glos.in d.l.cum de lege,* nam si hoc verum esset nunquam daretur casus, in quo non posset probare hæres suam negatiuam, cum tamen hunc casum dari posse profiteatur I.C.in d. l. cum lege ibi, *quod cum probare non potest meritò condemnabitur,* quod rectè considerauit *Couar.d.cap.6.lib.2.num.3. vers.& præterea.* Nihil in contrarium facit Glossa iam allegata, nam quomodo intelligenda sit paulò post explicabo.

953

954 Quarto probatur, † quia vbicumque non est confectum inuentarium lex præsumit contra hæredem, quod subtraxerit res hæreditarias, & fingit hæreditatem esse locupletem *§.sancimus in Authent. de hæred. & falcid. Bald. in l.cum à matre colum final. vers. quæritur C.de rei vendic. Roman. cons.118. quoad primum num.3.* vbi inquit hanc esse Iuris præsumptionem, & liquidissimam probationem *Natt. cons.238. num. 9.* vbi autem contra aliquem militat præsumptio Iuris, non statur eius dicto, quamuis cessante tali præsumptione staretur, sed probatione opus est. *Gloss. notabilis in cap. proposuisti in vers.non probatur 82.dist. Bart. in l.inter omnes §. rectè vers. quæro circa voluntatem ff. de furtis, & in l. quemadmodum colum. 1. C. de agric. & censit.lib.11. Abb.in cap.vidua per illum tex.de regular. Alexand.in l.de tutela in fin.C.de in integr.restitut.min.& in l.2. §.per procuratorem colum.2. ff.de acquir. possess. Natt.cons.238.num.9.& 10. Rota in d.Romana legati 29.Aprilis 1613. coram R.P.D.Caualerio.*

955 Quinto, quia † partes hæredis grauati sunt reddere rationem fideicommissario de repertis in hæreditate *l.mulier 22. §.sed enim, & ibi Alberic.qui legit illum*

§.cum

§. cum antecedenti §. si bases sub num. 2. & inquit hoc esse notandum, & *Alexan. sub num. 1. vers. & nota Claud. Seisell. in princip. ff. ad Trebell. l. cum tale 71. §. Titius, & ibi gloss. ordinaria in vers. non interponenda, ac Bart. nu. 2. & Bald. pariter num. 2. Alberic. sub num. 2. in illis verbis, nota rogatum restituere hæreditatem debere fideicommissario reddere rationes Imol. num. 3. Paul. num. 2. ff. de condit. & demonstrat. Bald. in l. filium, quem habentem num. 43. C. famil. herc. Ruin. cons. 159. num. 25. lib. 3. Aimon. cons. 295. in fine dub. 9. & cons. 316. sub num. 5. dubit. 9. Alexand. cons. 82. colum. fin. lib. 2. quod est repetitum cons. 4. lib. 3. Peregrin. de fideicommiss. art. 3. sub num. 73. vers. quinto quia.* Si ergo debet reddere rationem de repertis in hæreditate, quando est controuersia inter eũ, & fideicommissarium, an plura, vel pauciora fuerint bona, erunt partes hæredis ostendere hæc, & illa tantum fuisse, & non
956 plura, † in reddenda enim ratione illud potissimum videtur venire, vt rationes descriptę exhibeantur, vt in tutore rationem reddente docuit *Roman. cons. 413. num. 3. & Soccin. cons. 190. nemine colum. 2. vers. quarto attenditur lib. 1.* exhibere autem rationes descriptas, nihil aliud est, quã rationes exhibere, ex quibus colligatur, quæ in hæreditate fuerint, & quid de illis actum, & ita probare quid in hæreditate fuerit.

957 Sexto, quia † videntur huius opinionis *Natta cons. 238. num. 6. Menoch. consil. 295. num. 19. Garzar. patrocin. 60. nu. 2. lib. 2. Rota diuers. decis. 628. par. 1.* vbi re ad partes perpensa tandem concludit onus probandi alienationes fuisse factas intra legitimam spectare ad asserentem, cum sit fundamentum suæ intentionis, & apud *Card. Seraphin. decis. 321. num. 18.* vbi affertur ratio, quia exceptio de legitima detrahenda, vbi constat de detractione, quæ possit esse sufficiens non releuat tamquam dubia, *& in Anconitana fideicommissi 20. Februarij 1584. coram Card. Blanchetto, & in vna Maceraten. fideicommissi 16. Februarij 1601. coram Illustrissimo Cardinali Sacrato, nec non in Bononien. fideicommissi de Poetis 4. Maij 1615. coram R.P.D. Vbaldo*, in illis verbis. *Si dicta D. Francisca, quæ à Virgilio causam habet, prætendit ad fuisse alia bona in hæreditate, quorum ratione legitima, & trebellianica sit detrahenda, vel quod alias dicta detractiones non sufficiant, debet hoc probare, cum pro ea non militet præsumptio inuentarij*, & paulò inferius in illis verbis. *Et omnino, cum hæc negatiua, quod bona alienata non sufficiant pro detractionibus sit fundamentum intentionis hæredis, debet ab eo probari.*

In contrarium est veritas, quæ probatur.

958 Primo, quia † ei qui dicit, incumbit onus probandi *l. ei qui dicit ff. de probat.* & in exceptionibus, vel replicationibus, qui excepit, vel replicat substinet vices actoris *l. in exceptionibus ff. de exceptionibus l. in exception. ff. de probat.* At in casu nostro fideicommissarius est, qui dicit detractiones consumptas, & hoc iure replicationis, sufficit enim reo dicere obstare detractiones, & actorem non probasse suam intentionem, nisi probauerit bona petita detractiones euitare, vnde partes illius erũt replicare, quinimò euitare detractiones, quia iam factæ sunt, & ita probare detractiones factas.

Confirmatur, quia hæres non solum habet fundatam suam intentionem in possessione, vt in sequenti Articulo, verum etiam in eo, quod constet bona de quorum alienatione apparet non sufficere pro detractionibus, quamobrem replicatio fideicommissarij in eo posita alia bona extitisse, ex quibus detractiones sint factæ debebit ab eo probari tãquam fundamentum suæ intentionis, ad supra
959 cumulata † maximè, quia certum est non obstante fideicommisso legitimam esse detrahendam *l. scimus §. replicationem C. de inoffic. testament.* quæ regula licet limitetur, quando iam ex alijs bonis fuit detracta, vel detrahi potuerit, tamen
960 fundanti se in hac limitatione erit probandum se esse in terminis dictæ limitatio-

tionis, & ita alia bona extitisse. *Gabr.d. conf.*138.*num.9.in fin.& 164. num.33. lib.2.Surd.decis.*224.*num.*40. *Rot.d.decis.*747. *num.*3. Confirmatur quia alioqui elusoria redderetur ea receptissima conclusio primo alienata in detractionibus esse imputanda,quia nunquam posset probare hæres aliquas fuisse priores, semper enim hoc à fideicommissario negari posset, asserente semper alia bona fuisse, quæ potuerint primo fuisse alienata, quod cum sit absurdum sequitur non esse partis hæredis probare.

961 Secundo,quia † in dubio melior conditio possidentis §. *commodum Instit.de Interdict.*& ideo nemine probãte, is superior euadit,ita vt quamuis non probet rem à se possessam legitimo Iure ad se

962 spectare, nihilominus † actore non probante eam sibi deberi, perferatur reus *d.* §. *commodum Instit. de Interdict. faciunt tradita à Peregrin.de fideicommiss. art.*52.*num.*37. *lib.*1. *Castrens.in l.Meuia* 5. §.*fundus num.4. vers.contrarium dixit ff.solut.matrim. Imol.in Rubr.ff.de nou. oper. Nunc num.6. vers. nec obstat. Socc.Iun. cons.*26.*num.*11.*lib.*1. quamuis igitur non probet hæres in hæreditate non fuisse alia bona reperta, & ideo non doceat se verè nomine legitimæ possidere, nihilominus si non probet fideicommissarius oppositum, neutro eorum probante præfertur hæres, ideo partes erunt fideicommissarij probare alia bona extitisse alioqui non obtinebit.

963 Tertio, quia in simili † mulier dotata in bonis fideicommisso subiectis,ad tuẽdam dotem ex beneficio Auth. res quæ C.commun. de legat. habet fundatam intentionem in negatiua alia bona non extitisse libera, & alleganti alia extitisse,onus probãdi incumbit. *Dec.cons.*19. *propè finem,& 519.nu.7.vel 919.& ante eum Curt. Sen.cons.27. num.17. & in Auth.res quæ num.46.& 50.C.commun. de legat.Curt.Iun.in d. Auth.res quæ Crauett. cons.19. num.18. Roland. cons.19. num.9.lib.4. Peregr. de fideicom.art.42. nu.73.Petr.de fideicom.quæst.8.nu.460. in fine allegat. Soccin. cons.* 104. *ad fin. volum.3. Cagnol.in l.fin.num.273.vers. & si mulier C. de pactis. Loaz. in l.filius familias* §.*diui num.138.vers.vnum tamen de leg.2. Aym.cons.19.num.18. circa medium. Gratian. disceptat. forens. cap. 331. num. 23. tom. 2. Rota diuers. decis.633.num.2.par.1. & in Bononien. fideicommissi de Beroaldis* 15.*Decembris* 1603.*coram Reuerendissimo Coccino in Romana domuncularum* 12. *Nouembris* 1612. *coram R. P. D. Vbaldo. Molin.de primogen. Hispan. lib.4. cap.7.num.17. Rota decis.633. num. 2. part.* 1. ita in re nostra asserens adfuisse alia bona, ex quibus legitima, & trebellianica potuerint detrahi id probare debebit.

964 Quarto, quia † in terminis fideicommissarij replicantis, & asserentis legitimam, & alias detractiones fuisse antea consumptas, onus probandi incumbere tenuit *Castr.cons.*215. *primo videndum in fin. lib.* 2. vbi loquitur in hæc verba. Et sic est legitimus contradictor, vt possit dictę possessioni incumbere,quousque declaratum fuerit quantum sibi pro legitima debebatur nomine prædictorum, & eam fuerit consequutus. *Peregr. consil.*52.*num.*36. *volum.*1. qui loquitur in hæc verba. *Item fideicommissario replicanti, ac dicenti detractiones fuisse consumptas ante alienationem onus docendi incumbit*,& in finalibus verbis ita inquit *tam in Iure, quam in facto reperiri fundatam intentionem emptoris possessionis, quod videlicet venditio sit legitimè facta ex causa detractionum, cum non appareat per prius alienata fuisse tot alia bona,quæ expleant detractiones. Idem consil.39. num.13. & 14. eodem libro, & in tract. de fideicommiss. art. 39. num. 13. & seq. Gabr. cons.* 138. *per totum*, *lib.2. Honded.cons.72.num.6. lib.1. Curt.Sen. cons.27. num. 17. vbi de commun. Curt. Iun. cons.150. num.10. Aret. cons.120. num. 2. vers. quæ Iura. Ruin. cons. 91. num.3. lib.5. Decius cons.100. num. 22. lib. 1. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 7. num. 36. Purpurati. cons.104. Quetta cons. 62. num. 14. Rota in Romana Palatij de Aquila 16. Maij* 1600. *coram Illu-*

Illuſtriſſimo Cardinali Lancellotto, vbi manifeſtè docet eum, qui eſt in poſſeſſione alicuius rei ratione legitimæ, eam retinere donec probatum legitimam non aſſendere ad tantam ſummam, allegat *Caſtrenſ. iam allatum in d. conſ.* 215. *&* *Bald. conſ.* 171. *condemnatus fuit vol.* 1. *hoc idem voluit Rota deciſ.* 641. *num.* 18. *par.* 1. vbi tenet aſſerenti legitimam potuiſſe ex alijs bonis deduci incumbere onus probandi, *&* 747. *par.* 1. *num.* 3. vbi in hæc verba. Tertio, quod fideicommiſſario incumbat onus probandi hæredem tot fructus percepiſſe ex tribus partibus hæreditatis, vt abſorbeāt quartam, quia hæres habet ſuam intentionem fundatam, quod debeatur quarta, & quod res per eum alienata regulariter imputetur ſibi in quartam, ſi fideicommiſſarius vult dicere contrarium, debet illud probare, *&* *deciſ.* 210. *par.* 1. *&* *coram Cardinali Seraphino deciſ.* 609. *num.* 7. *&* *in Bononien. de Bonſignoribus* 15. *Decembris* 1610. *coram R.P.D. Caualerio, &* *in vna Peruſina bonorum de Antognola* 17. *Iunij* 1615. *coram Reuerendiſſimo Coccino*, *&* 22. *Iunij* 1616. *coram R.P. D. Caualerio*, vbi hęc verba. Minus etiam releuat, quod plures alienationes fuerint factæ, quia non conſtat ex eis totam legitimam fuiſſe conſumptam, prout requiritur, & cum Co. Rugerius prætendat dictas alienationes ſufficere hoc probare debet, *&* 477. *diuerſ. par.* 4. *nempè apud Farinac. &* *in vna Bononien. fideicommiſſi de Formaliaris coram Sanctiſſimo Aldobrandino* 14. *Februarij* 1576.

Ad primum reſpondetur, quando hæres aliquam rem in ſolidum alienauit, non ſemper fideicommiſſarium habere ſuam intentionem fundatam, ſi enim inter eum, & hæredem conueniat eam rem alienatam non adæquare valorem detractionum faciendarum, ſed dicat fideicommiſſarius alia bona fuiſſe in hæreditate, quæ alienata, vt in caſu noſtro ſupponitur, quia tunc certum eſt rem alienatam non æquare valorem eius partis hæreditatis, quam poteſt detrahere hæres, conſtat in tali alienatione non eſſe fundatam actoris intentionem, cum vt in argumento dictum eſt, de æquitate hæredi cōcedatur aliquam rem totam alienare, & illam in ſuas detractiones imputare, dummodo valorē dictarum detractionum non excedat, ita vt cum in tali re de non exceſſu cōſtet, potius rei quam actoris intentio fundata ſit. Vnde erit actori replicandum non hanc rem ſolum, ſed alia quoque corpora fuiſſe alienata, & ita ſe fundabit non in alienatione, de qua conſtat, ſed in vlteriori, de qua non conſtat, erunt ergo partes actoris probare, & ita ceſſat propoſitum argumentum.

Ad ſecundum reſpondetur conſtare rem alienatam, de cuius alienatione conſtat non aſſendere ad valorem detractionum, quia ſupponimus in terminis articuli propoſiti, id quoque actorem fateri, qui poſtea aſſerit alia bona vltra hæc fuiſſe alienata, in tali autem aſſertione non fundatur rei intentio, ſed actoris, ideo hæc erit illi probanda, & ita retorquetur argumentum.

Ad tertium fuit reſponſum in ſuperiori Articulo, quæ reſponſio poterit ad vnguem huc transferri, nam optimè ſoluit.

965 Ad quartum † reſpondendum fraudis ſuſpitionem, quando hæres confecit inuentarium, militare in hærede conſiderato in eſſe relato ad legatarios, ſeu fideicommiſſarios ſingulares, à quibus vellet falcidiam detrahere, de quibus loquitur allegatus textus *in* §. *ſancimus in Auth: de hæred. &* *falcid.* non verò in hærede cōſiderato in eſſe relato ad fideicommiſſarios vniuerſales, à quibus vellit legitimam, & trebellianicam retinere, de quibus §. allegatus ne verbum quidem, magna enim eſt diuerſitatis ratio inter vnū,
966 & alium, ita vt † non ſit locus illationi *ad l. Iulianus* §. *ſi quis rem ff. ad exhiben.* in legatis ſi quidem, & fideicommiſſis ſingularibus non ſemper eſt locus falcidiæ,
967 † ſed tunc quando excedunt dodrantem hæreditatis, quo caſu videtur teſtator plus ęquo hęreditatem grauando, minus notas habuiſſe illius vires, vt colligitur ex §. *hinc nobis ingreſſa eſt cura verſ. ſi enim omnino in Auth. de hæredib. &* *fal-*

cid. in illis verbis. *Certum est, quia non hæc contrarietas erit sententiæ morientis, sed ignorantiæ puritas illius, & in §. si verò non fuerit eodem titulo in illis verbis. Hæc autem dicimus, vbi errans testator de sua substantia hoc egit, aut fortè cum debuisset etiam ampliorem quantitatem hæredi relinquere, pro minori disposuit, etenim, & hoc errantis sententiæ est, & non purè, & integrè designationis*. In fideicommissis autem vniuersalibus semper est locus legitimæ, nec non & trebellianicæ, quando non est prohibita, vt in casu nostro supponitur, hinc fit, vt cum non præsumatur facilè testator ignarus suæ substantiæ, & ideo neque præsumatur legando dodrantem excessisse, si hæres non ostendat testatoris errorem me-
968 diante Inuentario ritè confecto, & † nihilominus asserat legando testatorem dodrantem excessisse præsumatur dolose
969 aliqua subtrahere, secus in † legitima, & trebellianica, quãdo agitur contra fidei-
970 commissarium vniuersalem† quibus cum semper sit locus siue notas haberet testator vires sui patrimonij, siue non, siue hæreditas esset quanta maxima, siue etiam minima, non habet hæres præsumptionem contra se scientiæ testatoris, & ideo quamuis nullo confecto inuentario asserat locum esse trebellianicæ, & legitimæ cessat causa quare præsumatur in
971 eo dolus. † Præterea cum intentio hæredis quantum ad falcidiam attinet sit fundata in assertione facti negatiui, nempè hæreditatem non esse soluendo, & ideo partes hęredis sint hanc negatiuam probare, vt constat ex traditis num. 839. & 883. quia ei confecto rectè inuentario facilimè fuisset hanc negatiuam probarè, si negligat talem confectionem, quasi contra proprium commodum laborans, cum non præsumatur hoc ob fatuitatem ommittere, oritur fraudis suspitio, vt nempè vellit aliqua subtrahere, quæ conficiendo inuentarium subtrahere non potuisset. Intentio verò hæredis quantum ad legitimam, & trebellianicam est fundata in conclusione Iuris affirmatiuæ, nempè semper, & indistinctè locum esse detractioni earum, nulla supposita prohibitione, vt supra num. 869. & 871. quę nulla eget probatione cum sit conclusio iuris, quod dicitur certum, vt pluribus supra quæst. 2. num. 139. ommittens inuentarij confessionem non laborat contra proprium commodum, vnde talis ommissio non arguit dolum, perinde ac in falcidia argueret, quamobrem non im-
972 meritò illud à Doctoribus receptum† ommissionem inuentarij non releuare fideicommissarium ab onere probandi. *Alexand. cons. 82. num. 13. & 15. lib. 2. Crauett. cons. 316. num. 5. vers. dubitatur Peregrin. de fideicommiss. art. 35. num. 24.*
973 † cum tamen certum sit releuare legatarios. Hinc etiam videmus apertè Iure
974 cautum, † vt hæres ob non confessionem inuentarj dictam falcidiam ammittat §. *si verò non fecerit in Authen. de hæred. & falcid.* in illis verbis. *Si verò non fecerit inuentarium secundum hãc figuram sicut*
975 *prædiximus non retinebit falcidiam, † sed complebit legatarios, & fideicommissarios licet pura substantiæ morientis transcendat mensuram legatorum datio*, quod nullibi in legitima, aut trebellianica cautum, saltem quando excipitur contra fi-
976 deicommissarium vniuersalem, † vnde receptissima est omnium sententia hæredem ob non confectionem inuentarij neque legitimam, neque trebellianicam ammittere, vt infra nu. 979. quod est argumentum in illis etiam ommisso inuentario non dari doli, aut furti suspitionem, quod si ob non confectionem inuentarij velimus transferre onus probandi in hęredem, hæc communis sententia, vt hæres ob non confectionem inuentarij suas detractiones respectu fideicommissarij non ammittat, redderetur inanis, nam cum deficiente inuentario vix detur modus probandi negatiuam, nunquam probare possèt hæres certa, & quædam bona, non plura in hæreditate fuisse, & ita nunquam probaret sibi ius competere aliquod retinendi, quod cum absurdum, dicendum hæredem etiam non confecto inuentario, non teneri ad probandum, & ideo argumentum ab ommissione inuentarij

tarij desumptum in filijs primi gradus sub conditione grauatis nullius esse roboris, quia per hoc non ammittunt legitimam, & trebellianicam, rectè voluit *Gabr. cons. 138. num. 33. lib. 2. & pluribus cumulatis docuit Roland. d. inuentario part. vlt. vers. dubitatio oritur nu.* 10. Et quamuis sentiant aliqui d. §. si verò non fuerit, etiam ad trebellianicam trahendum, vt colligitur ex cumulatis per *Honded. cons. 68. num. 111. volum.* 1. vbi multos alios refert de communi testantes, verior tamen sententia est, & crebrius recepta trahendum non esse, vt colligitur ex congestis à *Gabriele de legitima conclus. 7. num. 1. Ceualos in specul. commun. contra commun. quæst. 26. & ab Illustrissimo Tusco tum in littera H, conclus. 58. num. 2. tum in littera T, conclus. 389. plenè Francisc. Porcellet. in tractat. de Inuentar. cap. 6. per totum*, quam sententiam vti veriorem seruat *Rota Romana, vt apud Cassad. decis. 3. de test. & in vna Oriolen. bonorum de anno 1590. coram Orano, & in vna Montis Falisci fideicommissi 16. Iunij 1606. coram fel. rec. Gregorio XV.* & in quantum ad trebellianicam, vel fortè etiã legitimam tra-
977 hatur qua de re infra nu. 979. hoc † sẽper intelligẽdum respectu legatariorum, vel fideicõmissariorum singularium, in quibus statuit Iustinianus in dict. §. si verò, vt integra legata persoluantur, quamuis puræ substantiæ morientis transcendant mensuram, non verò respectu fideicommissariorum vniuersalium, vt in terminis *Bolognett. in addit. ad Annan. cons. 61. num. 6. Castr. cons. 188. num. 2. vers. interdum lib. 2. Gabr. de legitima conclus. 7.*
978 *num.* 2. & ratio est, quia † fideicommissum vniuersale nunquam potest excedere vires hæreditarias *l. ab eo ff. ad Trebell. Ruin. cons. 57. num. 4. & 10. volum. 2.* vbi statuit hæredem etiam non confecto inuentario, nihil de suo fideicommissario vniuersali præstare debere, & pulcrè confirmat, vt per eum.

Et quod ob non confectionem inuentarij respectu fideicommissarij vniuersalis non ammittatur legitima, & trebellianica inter alias rationes, ea quidem ma-
979 ximi ponderis est, † quia non conficiens inuẽtarium manet in primis terminis Iuris antiqui, vbi erat locus iuri deliberandi, vt colligitur ex §. *sed nostra Instit. de hæred. qualit. & differ.* ex illis verbis, *nisi ommissa obseruatione nostræ constitutionis, & deliberandum existimauerint, & sic se veteri grauamini aditionis supponere*
980 *re maluerint.* De † iure autem antiquo ante introductionem inuentarij poterat hæres aduersus fideicommissarium legitimam, & trebellianicam, & sua credita detrahere, vt per *Gabr. cons. 124. num. 3. lib. 1. Roland. cons. 65. num. 13. & seq. lib. 2. & in tract. de inuentar. part. vltim. vers. pone hæres num. 5. cum sequentibus*, vbi alios cumulat, & contrarijs respon-
981 det, † & quamuis per aditionem hæreditatis confundantur actiones, ita vt ius legitimæ, & similia confusa, & extincta videantur, reuiuiscunt tamen actiones in restitutione fideicommissi *l. si hæres la 3. §. cum ex Trebelliano ff. ad Trebellian. Ruin. cons. 206. num. 11. vers. quinimò lib. 2. Roland. cons. 65. num. 13. lib. 2. vbi ait hanc opinionem vno omnium ore receptam. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 8. num. 15. Surd. cons. 7. nu. 24. & seq. & fuit decisum in Romana pecuniaria 14. Martij 1608. coram Reuerendissimo Attrebatten. & in Ciuitatis Castelli fideicommissi 17. Iunij 1609. coram felic. record. Gregorio XV.* Nihil ergo impedit quin etiam hodie non confecto inuentario hæc omnia detrahantur.

982 Ad quintum † respondendum hæredem debere reddere rationem fideicommissario de bonis fideicõmisso subiectis; Intelligendum esse, vt si quid eius culpa lata, vel dolo perierit, teneatur, nõ autem vt debeat probare hoc, & illud, & non amplius in hæreditate fuisse, quod colligitur ex Iuribus in argumento allatis, & Doctorum auctoritatibus, tex. enim in *l. mulier §. sed enim ff. ad Trebell.* statuit primo, vt rogatus restituere hæreditatem non teneatur seruum, qui decesserit vel alias res, quæ perierunt, restituere, quia non placet reddere cogi, quod non habet,

bet, subnectit secundo debere reddere rationem culpæ eius, quæ dolo proxima est, & si quid distrahere deberet, quod non facit lata culpa, non leui, sed rebus suis consueta negligentia huius rei rationem reddere debere,& si ædes culpa sua exustæ sunt,& cætera similia, quæ latius in textu leguntur, si ergo constet hæredis culpa res, quas cõstat in hæreditate fuisse perijsse tenetur, at si non constet, quæ in hæreditate fuerint, vel non, non probat text. eum probare debere in hæreditate non fuisse; eodem modo procedit tex. *in l. cum tale* §. *Titius ff. de condit. & demonstrat.* vbi statuit I.C. etiam si à testatore remissum sit onus reddendæ rationis, culpam non dolum remissum esse, ex quibus colligimus regulariter teneri in reddenda ratione de culpa, non verò ad ostendendum quid in hæreditate fuerit, eodem modo sunt intelligendi allegati Doctores, cum ad mentem dictarum legum loquantur, & subnectant teneri hæredem de ommissis,& commissis, dolo,& lata culpa, vt *Bart. Alberic. Imol. Cumon. Paul. Alexand. Claud. in d. l. mulier* §. *sed enim*. *Hinc Bald. in l. filium, quem habentem num. 43. C. famil. ercisc. in fin.* inquit hæredes grauatos fideicommisso post mortem, non credere se teneri ad reddendum hanc rationem,& propterea bonis abuti,& malè facere, & secundum eosdem terminos loquũtur omnes alij allegati in argumento, hinc dixit *Aym. d. cons. 295. & 316. supra allegatis*, teneri hæredem reddere rationem de capitali, mercibus fructibus, & alijs, supponit ergo constare de his omnibus, & si hæres culpa non exegit nomina debitorum, & ideo illa facta sint deteriora, vel præscripta teneri hæredem statuit. Iuris Consult. *in l. si hæres 70.* §. *fin. & ibi gloss. ff. ad Trebell. & respondet Riminald. Sen. cons. 122. per totum. Aym. d. cõs. 295. in fin. Peregrin. de fideicommiss. art. 10. num. 45. vers. si autem, & art. 41. nu. 19.* supponitur ergo constare de nominibus,
983 & cæteris similibus,& in terminis † quando fideicommissarius vult sibi ab hæredi reddi rationem rerum in hæreditate repertarum, debere assumere onus probandi, quæ in hæreditate fuerint, & si vellit sibi reddi rationem nominum debere probare nomina, & ea fuisse exigibilia voluit *glos. in l. nomina C. arbitrium tutelæ in l. Chirographum in vers. probatum ff. de administr. tutor. Imol. cons. 15. in fin. vers. videtur etiam Fulgos. cõs. 25. num. 6. Crauett. cons. 316 sub num. 5. dubit. 9. Alexand. cons. 82. num. 13. lib. 2.* Rem autem, iuxta enarratorum sententiam ita esse intelligendam, vel ex eo necessariò conuincitur, quia certi Iuris est fideicommissarium agentem nomine
984 † fideicommissi, non solum probare debere se vocatum esse, sed etiam bona ab eo petita fuisse in bonis testatoris,& sic ea esse, quæ à testatore fuerunt subiecta fideicommisso. *Crauett. cons. 61. num. 6. Decian. cons. 76. lib. 6. Peregrin. de fideicommiss. art. 44. in princip.* qui dicit propositionem esse indubitatam, & nullum esse, qui contradicat. *Roland. cons. 28. num. 2. volum. 1. Card. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 6. num. 5. Simon. de Pret. de Interpret. vltim. volunt. lib. 5. interpr. 2. dub. 4. num. 299. fol. 552. Petr. de fideicommiss. quæst. 12. num. 7. Alciat. cons. 778. nu. 40. Surd. cons. 568. nu. 14.* sequitur ergo, vt non sint partes hæredis probare non fuisse, nisi talia corpora in hæreditate, sed totum opposi tum, nempè partes esse fideicommissarij probare, quæ corpora fuerunt à testatore fideicõmisso subiecta.

985 Nihil facit † in reddenda ratione illud venire, vt rationes exhibeãtur, hoc enim verum est, in illis, qui non solum rationes reddere, sed etiam rationes diligenter conficere tenentur, vt tutor est, qui debet eas rationes afferre, ex quibus sta-
986 tus pupilli colligitur. † Vnde tenetur tutor inuentarium exhibere, & librum rationum nempè dati, & accepti, alioqui aduersus eum datur iusiurandum in litem *l. 1. 2. & 4. C. de in litem Iuran. maximè in l. 4.* ibi. *Tutor enim inuentarium cæteraque instrumenta si non proferat in litem ius iurãdum aduersum se potest admittere. Roman. cons. 413. quoad primum*

in

in 1. dub. sub num. 3. vers. sexto, vt ad pupillum. Angel. cons. 176. viso dicto statuto ad finem. Fulgos. cons. 196. ad id de quo quæritur in princip. Anchar an. consil. 316. in causa, quæ vertitur colum. 1. Alexand. cons. 74. in causa, & lite num. 2. lib. 2. Socc. cons. 46. cum in præsenti nu. 2. lib. 1. & cons. 159. in præsenti colum. 1. lib. 2. Dec. cons. 178. in causa num. 2. & plenè cons. 274. sub num. 6. vers. & contra tutorem. Gozad. cons. 17. prima facie num. 9. Afflict. decis. 60. inter Marcun. nu. 5. In illis vero, qui non tenentur conficere rationes, sed reddere tantum non est necessaria rationum exhibitio, sed solum, si aduersus eos probatum sit, quid eorum culpa, & negligẽtia perijsse, quod non applicatur casui nostro.

987 Ad sextum † constans ex auctoritatibus in contrariũ allatis, respondetur nullas procedere in terminis propositi articuli, sed longè differentibus, & ideo non esse applicabiles, vt ex singulorum ponderatione apparebit.

Natt. cons. 238. loquitur in casu duplici ratione differenti. Primo, in fideicommisso singulari ex quo prætendebat hæres grauati ex persona eiusdem legitimam detrahere. Secundo, non possidebat, sed agebat aduersus fideicommissarium possidentem. Quod de fideicommisso particulari ageretur colligitur ex traditis num. 1. quod autem prætendens legitimam non possideret, sed ageret colligitur ex traditis sub num. 11. vers. tamen in illis verbis, *vbi allegatur ad actionem consequendam*, hinc fit, vt duæ diuersitatis rationes ostendant idem non habere locum in casu nostro. Altera, quia prætendens legitimam ex bonis fideicommisso particulari subiectis, debet suam intentionem fundare in hoc assertione negatiua, alia bona non extitisse,
988 ex quibus legitima deduci possit † cum regula sit, vt ex bonis particulari fideicommisso subiectis non detrahatur legitima, quod multis congestis auctoritatibus probat *Natt. cons. 138. num. 5. vbi*
989 *num. 6.* egregia ratione confirmat, † quia legatarij, & fideicommissarij particulares præferuntur creditoribus hæreditarijs ad *Bart. in l. is cui §. postquam ff. vt in possess. legat. Cyn. in l. 2. C. qui post. in*
990 *pignor.* ergo † multò magis debent perferri
991 filijs in legitima † cum habeant Ius debilius, quam creditores *l. Papinianus §. quarta ff. de inoffic. testam.* & hanc sententiam sequitur *Rota præcipuè in vna Anconitana fideicommissi 16. Ianuarij, & 20. Februarij 1584. coram Cardinali Blanchetto.* Quamobrem cum habeat is, qui legitimam prætendit regulam contra se, quia eo limitatur casu, quo non adsint alia bona debet probare se esse in terminis limitationis, quæ pendet ab hac negatiua, vt non extent alia bona. Non est ergo mirum si eam probare debet, nam se fundans in assertione negatiua debet eam probare, vt in superiori articulo, quando verò fideicommissum est vniuersale ex omnibus bonis legitima, & trebellianica deducitur, licet hoc limitetur, si iam tot bona consumpta sint, quæ dictas detractiones complectantur, cum ergo habeat hæres regulam pro se, grauatus autem sit in terminis exceptionis debebit ipse suam exceptionem probare, quæ cum pendeat ab affirmatiua conclusione facti, nempè iam esse consumpta bona detractiones æquancia, debebit hoc probare, satque erit, vt hæres simpliciter assertionem aduersarij neget, qui eam non teneri ad probandum iam fuit sæpissimè repetitum. Secunda ratio diffe-
992 rentiæ est, quia † in dubio actor teneatur probare *l. qui accusare C. de edendo,* quamobrem cum apud Nattam legitimam prætẽdens sit actor, in casu nostro sit reus non applicabitur doctrina Nattæ.

993 *Menoch. d.* † *cons. 295. num. 19.* loquitur, quando prætendens legitimam veniebat vt actor, non directè legitimam petens, sed quædam legata, & quia opponebat bona legantis fuisse fideicommisso subiecta, & ideo non potuisse legare, eratque fideicommissum vniuersale probatum, replicatio actoris erat, fuisse in dictis bonis aliquam partem liberam, de qua potuit disponere testator, ita vt legata valerent, constat ergo præten-

dentem nomine legitimę fuisse actorem, non reum, ideo potuit facilius sentire Menoch. eius partes esse probare. Præterquam, quod arbitrarer Menochium malè sensisse, quamuis enim prætendens legitimam actor esset, & deberet suam intentionem fundare, erat satis fundata in certa Iuris determinatione, ex quocumque fideicommisso vniuersali legitimam, & trebellianicam detrahi; Vnde partes erant possidentis respondere fuisse consumptam, & sic partes illius fuissent hoc probare, cum ei qui dicit, incumbat onus probandi, maximè si alter habeat suam intentionem fundatam *l. ei qui dicit ff. de probat.*

994 *Garzareus vero † patrocin. 60. num. 2. loquitur*, quando constabat multa bona præter ea, quæ à fideicommissario petebantur fuisse in hæreditate, & primo alie

995 nata, quo † casu cum aduersus exceptionem hæredum volentium deducere legitimam, & trebellianicam sit fundata replicatio, eam in primo alienatis factam esse, cum ea essent tanti valoris, vt probabiliter legitimam, & trebellianicam complecterentur; non est mirum si hæredi asserenti alienata non assendere hanc summam onus probãdi incumbat, quod intellige, quando superabant valorem bonorum petitorum, & hæres prætendebat detractionem legitimæ, & trebellianicæ, legitima autem erat tantum triens, quo casu legitima, & trebellianica constituunt semissem, vt infra hac eadem quæstione num. 1002. quod si tantum grauatus trebellianicã prætenderet, quia esset extraneus, sufficit, vt constet bona alienata æquare valorem dimidiæ pàrtis bonorum petitorum, hoc enim modo cõstituunt trientem aggregati, his enim casibus, negans dictas alienationes sufficere includit hanc affirmatiuam, alia bona in hæreditate fuisse, quam probare debet, vt infra hac eadem quæstione num. 1032. & 1057. & quatenus hac ratione circumscripta nihilominus sentiat Garziareus partes hæredum esse probare non consumptionem, in erronea est sententia, eam quippe fundat in duobus. Primo in auctoritate Corn. supra allata, qui non probat eius intentum. Secundo in præsumptione aduersus hæredem ob inuentarium non confectum, quam non obesse supra fuit ostensum.

996 Eadem modo procedit decis. † Rotæ apud Seraph. 321. nempè quando constat de multis alienationibus vltra bona

997 de quibus agitur, inquit † enim exceptionem de legitima detrahenda, vbi constat de detractione, quæ potest esse sufficiens, non releuare tamquam dubiam. Præterquam, quod non esset fortè absurdum ab hac sententia Rotæ recedere, cum etiam ipsa Rota in alijs causis contrarium te-

998 neat, vt ex supra deductis, quãuis † enim exceptio dubia non releuet, hoc est verum, quando actio est benè fundata, secus si & ipsa dubia. In casu autem nostro actio videtur dubia, cum enim non competat ex fideicommisso, nisi contra bona omnem detractionem euitantia (quod intellige de actione impropriè accepta, nempè interdicto, seu remedio possessorio, in actione siquidem vera respiciente petitorium obtineret sententiam restitutionem esse faciendam detractis detrahendis) non videtur probasse petita omnem detractionem euitare, qui non probat alienata æquare vim detractionum, cum posset esse, vt non equarêt, & sic non

999 videtur suam intentionem fundasse, † ita vt si verum sit exceptionem dubiam non releuare, multò verius actionem dubiam non prodesse, cum ius meciamur ex parte agentis, vt supra dictum.

1000 *Rota † verò in Anconitana fideicommissi coram Blanchetto*, loquitur quando quis prætendebat retinere legitimam in bonis particulari fideicõmisso subiectis, vnde non est applicabilis, vt constat ex traditis supra ad consil. Cornei, *Mace-*

1001 *raten. † quoque fideicommissi coram Illustrissimo Cardinali Sacrato Archiepiscopo Damasceno*, nihil facit, loquitur enim in longè diuersis terminis, quando nempè constabat bona alienata æquare valorem bonorum, de quibus agebatur, ita vt æquarent dimidiam partem agregati resultantis inter alienata, & petita, ita vt alijs

alijs bonis in hęreditate non extantibus, constaret legitimam, & trebellianicam
1002 esse consumptas, †quæ simul coniunctæ non excedunt dimidiam partem bonorum hęreditariarum *ad Angel.conf.*145. qui secundum eandẽ Rotam in dicta decil. non habet contradictorem, & voluit *Crauett. conf.* 50. quando legitima non excedit tertiam. Vnde non negabat possessor bona alienata non asendere ad valorem dimidiæ partis huius agregati, sed dicebat alia bona fuisse in hæreditate, ita vt cum opulentior fuisset, alienata ante illa, de quibus agebatur, nondum detractiones æquarent. Vnde exceptionis intentio erat fundata in existentia aliorum bonorum, & sic in asertione affirmatiua, quam illi esse probandum, nemo est qui in dubium reuocet, ad cumulata ab eodem Illustrissimo Sacrato, & supra latè deducta.

1003 *In* † *Bononien. verò de Poetis* non primariò determinat quæstionem contra hæredem, eo quod partes eius esent probare bona alienata non sufficere, sed tantum ponit huiusmodi fundamentum, vti rationem probabilem, vt colligitur ex illis verbis, sed tamen nõ spernebant aliud motiuum, &c. sed ob aliam rationem primariò, quia auctores rei conuenti confessi fuerunt detractiones fuisse factas, vt constat ex illis verbis, sed videbatur cessare difficultas, &c.

Præterea loquitur dicta decisio, quando ideo aserebat hæres non fuisse consumptas detractiones, quia licet bona de quorum alienatione constabat, superarent valorem eorum de quibus agebatur, aut saltem æquarent, nihilominus prætendebat reus ex illis non fuisse detractiones consumptas, quia hæreditas opulentior esset, quam vt dicta bona, de quorum alienatione cõstabat possent dimidiam partem æquare, vt colligitur ex illis verbis, prætendit adfuisse alia bona in hæreditate, quorum ratione legitima, & trebellianica sit detrahenda, ideo non est applicabilis, vt colligitur ex traditis supra ad decisionem Illustrissimi Cardinalis Sacrati in Maceraten. fideicõmissi, & quamuis videatur generaliter id statuere, si etiam ex alia causa asserat possidens bona alienata non æquare detractiones, vt videntur innurre illa verba, *(vel quod alias dicta alienationes non sufficiant, debet hoc probare)* hoc tamen semper intelligendum cum ex alia simili causa negaret dictas alienationes sufficere, quæ includeret, vel assertionem affirmatiuam, vel assertionem negatiuam, quæ potest habere rationem fundamenti suæ intentionis, vt indicant, verba paulò inferius. Sit fundamentnm intentionis hæredis, debet ab eo probari, &c. Secus si concludat meram negatiuam assentionis actoris, dicentis alia bona fuisse alienata vltra ea, de quorum alienatione constat.

1004 Quarto casu, †quando non solum non profert, hęres inuentarium, neque testes, aut opportunas coniecturas, quibus suadeatur illud tantum in bonis fuisse, quod ipse profitetur, sed potius extant coniecturæ in contrarium suadentes plura bona in hæreditate fuisse, quàm ipse fateatur, arbitror partes hæredis esse concludenter probare non adfuisse alia bona.

Probatur autem primo, quia fideicommissarius habet suam intentionem fundatam in coniecturis facientibus contra hæredem, quæ facilimè admittuntur saltem ad transferendum onus probandi in aduersarium, quando constat de substantia, & solum de quantitate, aut qua-
1005 litate agitur, tunc † enim leuiores probationes admittuntur *cap. per tuas de probat. l. solent ff. de aliment. & cibar. leg. gloss. in l. talis scriptura §. final. in vers. vniuersa ff. de leg.* 1. *facit tex. in l. Titius, & in l. creditor. ff. de action. empt. Natt.*
1006 *conf.* 3. *num.* 11. † & sufficiunt præsumptiuè rationes. *Aretin. conf.* 51. *colum.* 1. *Iason. in l.* 1. *in* 2. *notab. C. de testament.*
1007 quinimò † solæ coniecturæ. *Rimin. consil.* 254. *num.* 1. *quem refert, & sequitur Cephalus, qui multos allegat consil.* 177. *num.* 24. qui pluribus similibus hoc confirmat. Cum igitur in casu nostro constet de substantia, nempè de alienatione corporum hæreditariorum nomine detractio-

ctionum competentium, & solum dubitetur de quantitate, seu qualitate, nempè an tanti ponderis sint, & æstimationis, vt ipsas detractiones æquent, si dantur coniecturæ concludentes, dicta corpora alienata vim detractionum æquare, hoc dicetur satis superque probatum ad effectum transferendi onus probandi in aduersarium rem alter se habere.

Facilius hæc procedunt, quando non solum militat coniectura contra hæredem, verum etiam sumus in antiquis,
1008 † cum in illis sufficiant leuiores probationes. *Soccin. cons. 166. num. 2. lib. 3. Cassador. decis. 3. num. 2. de procurator. Rota apud Cardinalem Seraphinum decis. 462. num. 9.*

Item, quando probatio ob aliam caussam difficilis esset, nempè, quia, fortè
1009 ageretur de bonis † mobilibus, & se mouentibus, quorum probatio ob hãc qualitatem est valdè difficilis. *Sim. de Prat. de interpret. vlt. volunt. lib. 5. interpr. 2. dub. 1. num. 55. & 56. tom. 2. fol. 503.*

Inter coniecturas autem, quæ contra hæredem faciunt, ea est multi ponderis,
1010 si testator homo † prudens in suo testamento dixerit, plura bona in sua hæreditate esse, quàm ea, quæ fatetur hæres, hæc enim testatoris assertio multum facit contra hæredem, & saltem valet ad effectum transferendi onus probandi in illum rem aliter se habere. *Angel. in §. 1. in Autheni. de iur. iurand. à mort. præst. Capr. cons. 10. num. 24. & 30.* vbi vult standum esse huic assertioni, nisi illa probetur erronea. *Mascard. de probat. conclus. 778. num. 14. & sequentibus, & præcipuè num. 18. Barz. decis. 105. num. 39.*
1011 Maximè autem hæc coniectura † militat quando hæres non confecit inuẽtarium, tunc enim non potest contrauenire assertioni testatoris, & eum de mendacio redarguere. *Bald. cons. 89. Dominis Thomas num. 3. volum. 1. Cephal. cons. 386. num. 19. lib. 3. Peregrin. de fideicommiss. art. 44. num. 2. vers. item assertio.*

Neque obstat, quod vulgo affirmatur
1012 † assertioni non esse fidem adhibendam in his, quæ filio in legitima obesse possunt, ad allegata per *Berz. decis. 86. num. 37. & 53. & decis. 104. num. 23. & decis. 105. num. 1.* nam hæc sententia
1013 procedit, quando † profitetur testator in præiuditium legitimæ se esse ære alieno grauatum, aut quid simile, quasi profiteatur legitimam aut nihil, aut minimam esse, & sic testatoris assertio primo, & per se præiudicaret filio in legitima, cum tantò maiorem eam habeat consequi, quantò patrimonium est maius; non verò quando solum per accidens, in quantum facit coniecturam filium legitimam detraxisse, tunc enim, vel debet exhibere tale patrimonium, quale asseruit testator, vel errorem testatoris probare, quod si sua culpa, eo quod inuentarium non confecit probare nequeat, sibi imputet, quia à falsa, vel erronea testatoris assertione sibi non præcauit.

SVMMARIVM
Articuli Trigesimisexti.

1014 *Possidens res hæreditarias, quando non apparet quidquam alienatum ante rem sibi traditam, vel in continenti non probatur, est legitimus contradictor aduersus fideicommissarium.*
Amplia etiam si non habeat præsumptionem inuentarij pro se, num. 1021.
1015 *Fideicommissarius ante separationem legitimæ, & trebellianicæ non potest prætendere immissionem.*
1016 *Fideicommissarius, etiam si iustè, & sine vitio possessionem obtinuerit, non potest se in ea tueri, neque legitimus est contradictor aduersus hæredem nomine legitimæ, & trebellianicæ immissionem petentem.*
1017 *Declara nisi offerat possessionem pro indiuiso, & declaret se possidere tantum pro sua parte indiuisa.*
1018 *Facta non præsumuntur.*
1019 *Alienationes primæ tutæ sunt, posteriores verò nequaquam, sed reuocantur in quantum excedunt detractiones opportunas.*
1020 *Primum illud dicitur, quod nihil habet ante se.*

1022 *Lex*

1022 *Lex cum de lege ff. de probationibus declaratur.*
Falcidia quomodo differat à legitima, & trebellianica.
1023 *Præsumptio contra hæredem ob non confectum inuentarium non obstat contra tertium possessorem, quando non constat alia bona fuisse alienata ante illa, quæ ab eo possidentur.*

ARTICVLVS XXXVI.

Quando possidens negat quicquam alienatum, ante rem sibi traditam, nec oppositum manifestè apparet.

1014 PRo certò asserendum † possidentem esse legitimum contradictorem, neque fideicommissarium immitti posse, nisi in continenti probauerit, quinimò aliquid alienatum, quo quidem casu illud erit asserendum, quod in eo casu asseritur, quo constat de aliquibus alienationibus, non autem cõstat an excedant, vel æquent vim detractionum competentium, de quo infra.

Quod autem, quando non probauit fideicommissarius aliquas præcessisse alienationes non possit immitti, constat
1015 † quia certum est ante separationem legitimæ, & trebellianicæ non posse fideicommissarium immitti, vt sæpius repetitum, præcipuè *in tract. de legit. contrad. quæst.* 13. *num.* 53. quod verum est, vt non solum non possit fideicommissarius
1016 in tali casu immitti, † verum vt etiam si iustè, & sine vitio possessionem habuisset, non posset se in ea tueri, neque legitimus sit contradictor aduersus hæredem nomine legitimæ, & trebellianicæ immissionem petentem. *Vincent. de Franch. decis.* 240. *num.* 28. *plures congerit Peregr. de fideicommiss. art.* 47. *num.* 66. *& plures cumulaui in tract. de legitim. contradict. quæst.* 10. *num.* 125. quod tamen ve-
1017 rum est † nisi offerat possessionem pro indiuiso; vt pluribus explicaui *d. quæst.* 10. *nu.* 125. At quando non apparet de aliquibus alienationibus anterioribus non constat legitimam, & trebellianicam detractas fuisse, neque id quidem præsumi potest, detractio enim, & alienationes
1018 sunt facti, † facta autem non præsumuntur *l. in bello §. factæ ff. de captiu. & postlim. reuers.* & per consequens hoc erit à fideicommissario probandum *ad vulgatam l. ei qui dicit ff. de probat.* Quare concludendum fideicommissarium non posse immitti, sed primò opportunas detractiones faciendas esse.

1019 Confirmatur, quia † certum est primas alienationes esse tutas, non verò posteriores, ita vt priorum nomine, nihil retrahi possit, posteriores verò in quãtum excedunt consumptas detractiones reuocari posse. *Alexand. cons.* 178. *colum.* 3. *volum.* 5. *Aret. cons.* 18. *colum. vlt. & cons. seq. colum. penul. Ruin. cons.* 135. *num.* 11. *lib.* 3. *Soccin. Sen. cons.* 16. *num.* 13. *lib.* 3. *Soccin. Iun. cons.* 137. *num.* 6. *Crett. in l. filius familias §. Diui in* 4. *not. num.* 15. *&* 20. *de leg.* 1. *Cephal. cons.* 189. *vnus ex filijs, & cons.* 624. *num.* 6. *&* 7. *Peregr. cons.* 52. *lib.* 1. ea autem alienatio pro priori est habenda, cui nullam antecede-
1020 re videmus, cum primum † illud sit, quod nihil habet ante se *l. proximi, & l. proximis ff. de verb. signif. Roman. cons.* 408. *in proposita in princip.* nullæ autem præsumuntur antecedere, quando non apparent *d. l. in bello §. factæ ff. de captiu. & postlim. reuers.* sequitur ergo, vt talis alienatio tuta sit, & irreuocabilis, donec probatũ fuerit aliquas alias præcedere.

1021 Atque † hanc sententiam veram reor siue hic tertius possidens habeat præsumptionem inuentarij pro se, siue non habeat, sufficit enim, vt hanc aliam habeat facta non præsumi *d. l. in bello §. factæ,* & in his terminis procedit fortè doctrina *Herculani in tract. de negatiua nu.* 255. vbi præsumptionem inuentarij non esse necessariam profitetur, quod tamen non absolutè verum supra admonui.

1022 Neque obijciatur † *l. cum de lege ff. de probat.* antea ponderata ex qua colligitur partes hæredis esse probare locum esse falcidiæ, ita vt in simili videatur dicen-

cendum partes possidentis esse probare locũ detractioni esse legitimæ, & trebellianicæ,& per consequẽs alias detractio-
1023 nes non præcessisse.†Animaduertendum enim inter legitimam, & falcidiam magnum intercedere discrimen. Siquidem legitima indistinctè est detrahẽda,neque aut à viribus patrimonij, aut à multiplicitate legatorum,pendet an legitima debeatur nec ne,quia indistinctè ex quocũque patrimonio quoquomodo grauato debetur. Vnde cum à facto non pendeat, an debeatur, sed à certissimo Iure, nunquam erunt partes hæredis, aut possessoris habentis causam ab eo,probare locum esse legitimæ, quod eodem modo de trebellianica asserendum, eius non probitione supposita. At falcidia aliquando detrahenda, aliquando non, tunc quidem detrahenda, quando vltra dodrantem grauata, & vltra dodrantem grauatam esse hęreditatem facti est,ideo probandum ad *d.l.in bello §.factæ*, ita vt quamuis partes hæredis sint probare locum esse falcidiæ, non tamen eiusdem aut habentis causam ab eo partes erunt probare locum esse legitimæ,aut trebellianicæ.

1024 Minus facit†non confecto inuentario præsumptionem esse contra hæredem,vt bona subtraxerit ad tradita supra, non solum enim hoc verum est, solum considerato hærede in esse relato ad legatarios,non verò ad fideicommissarium,verum quando etiam admitteremus hanc præsumptionem in casu nostro,& ita admittamus hæredem aliqua bona subtraxisse, non tamen sequitur, quin res, de qua agitur potuerit esse primo alienata, & ita quin tuibilis sit, quinimò in quantum facimus hæredem locupletiorem, cum per hoc non crescat æstimatio rei ab hoc tertio possessæ,nec per hoc faciamus vlteriori loco non primo alienatam fuisse, sequitur, vt tantò difficilius excedat valorem detractionum faciendarum, & tantò minus ab hoc possessore sit auferenda, & ideo si quid subtractum profiteatur fideicommissarius ab hærede aduersus hæredem agat, & id ab eo petat,non à possidente rem non subiectam, quæ si primo loco alienata fuit iustè potuit alienari.

SVMMARIVM
Articuli Trigesimiseptimi.

1025 *Possidens bona alienata, etiam si constet de alijs alienationibus, si tamen non constat priores, est legitimus contradictor ratione detractionum aduersus fideicommissarium.*

1026 *Possidentis conditio æquali casu est melior.*

1027 *Ius metimur ex parte actoris.*

ARTICVLVS XXXVII.

Quando agitur contra tertium possessorem, & de alijs alienationibus constat non tamen apparet, an priores sint, vel posteriores.

1025 BReuiter†idem respondendum, quod in superiori Articulo,quamuis enim certum sit omnino hæredem plus alienasse,quam posset, certissimum quoque est, posteriores tantum alienationes reuocari posse, ita vt intentio fideicommissarij agentis in eo fundata sit, vt res ab illo petita sit vltimo alienata, debebit igitur hoc in continẽti probare, alioqui ab hoc beneficio excludetur.

Neque dicatur quinimò ex aduerso intentionem possidentis esse fundatam in hac qualitate,vt res quam possidet sit primo alienata, nam certè si hoc admittamus & actor,& possidẽs erunt in ęquali conditione, & statu, & incertum erit quis æquiorem foueat causam, cum ex parte vtriusque æquo modo res incerta sit, ex parte nempè actoris, an sit vltimo alienata, ex parte verò rei, an sit primo
1026 alienata † in æquali autem statu melior est conditio possidentis vulgato *§. commodum Instit. de Interdict.* debet enim possessor suam intentionem probare, quando ex aduerso suam probauit actor, & neutro probante melior conditio possiden-

1027 sidentis. Ius † enim metimur ex parte actoris. *Bart. ad Rubr. ff. de rei vendicat. Gomez. in §. sed iste Institut. de action. num. 26. in fine, & supra latius dictum.*

SVMMARIVM
Articuli Trigesimioctaui.

1028 *Possidens bona ab hærede alienata, quando constat nihil aliud antea alienatum fuisse, est legitimus contradictor, etiam si fideicommissarius asserat dictas res esse tanti ponderis, vt opportunas detractiones longè superent.*

1029 *Detractiones vbi pro certò sunt faciendæ impediunt immissionem, quamuis certum sit aliud restituendum superesse.*

1030 *Argumentum à multò magis valet.*

ARTICVLVS XXXVIII.

Quando agitur contra tertium possessorem, & in confesso est nullam præcedere alienationem, sed solum eam rem, quam tertius possidet fuisse alienatam, asserat tamen fideicommissarius solam tanti esse ponderis, vt permissas detractiones longè superet, ideo pro parte superante velit immitti, contra verò relucet possessor, an fideicommissarius sit immittendus.

1028 NEgatiua † sententia procul dubio est tenenda, asserendumque fideicommissarium non immittendum, sed hunc tertium possessorem legitimum esse contradictorem, aduersariumque ab immissione excludere posse.

1029 Probatur autem primo, quia † quando certum est locum esse detractionibus faciendis, constat immissionem impediri, quamuis etiam certum sit aliquid restituendum superesse, vt sentiunt communiter Doctores *in l. nostra, testaturque de communi Rota in vna Foroliuien. fideicommissi 19. Maij 1611. coram R. P. D. Pamphilio multos cumulaui in tract. de legitim. contradictor. quæst. 13. num. 33.* At in re nostra certum est locum esse detractionibus, ergo quamuis aliquid restituendum superesset, impedietur immissio, donec fuerit facta actualis detractio, & separatio.

1030 Confirmatur † argumento desumpto à multò magis iuxta *notata ad Authent. multò magis C. de sacrosanct. Eccles.* nam vbi certum est aliquid restituendum superesse, non tamen locus est immissioni, quantominus vbi dubium est, an aliquid restituendum supersit, vt in casu nostro.

SVMMARIVM
Articuli Trigesiminoni.

1031 *Possidens bona à grauato alienata, si constet alia eiusdem valoris, vel maioris antea fuisse alienata, non est legitimus contradictor aduersus fideicommissarium petentem immissionem, nisi incontinenti probet tot alia bona in hæreditate extitisse, quæ vel æquarent, vel superarent valorem rerum, & primo alienatarum, & à se ipso possessarum, & num. 1035. vers. 3. quia.*

Declara hoc procedere, quando verè constat bona alienata excedere valorem bonorum prætensorum, licet non fuerit vlterius probatum plura bona in hæreditate non fuisse, num. 1036.

1032 *Diues aut pauper quis non præsumitur magis, quàm appareat, & qui vnum, vel alterum dicit, tenetur ad illud probandum.*

1033 *Paupertatem probare debet, qui ob eam se excusat ab onere.*

1034 *Paupertatem probare debet, qui alium reijcit tamquam pauperem.*

1035 *Paupertatem patronus probare debet, si petat alimenta à liberto.*

1036 *Diuitias probare debet, qui tenetur eligere diuitem.*

AR-

ARTICVLVS XXXIX.

Quando constat bona antea alienata excedere valorem reliquorum bonorum prætensorum, quæ constat in hæreditate fuisse, ita vt si alia non darentur bona hæreditaria iam legitima, & trebellianica essent consumptæ, possidens autem neget detractiones prorsus consumptas, quia in hæreditate non solum reperiebantur bona primo alienata, & ea, quæ à fideicommissario petuntur, sed alia, ita vt etiam ex illis aliquid detrahendum supersit, an fideicommissarius sit immitendus.

HIc articulus non potest habere locum, nisi in tertio possessore, nam si hæres non solum dicat, sed etiam absolutè probet, non tantum in hæreditate fuisse bona primo alienata, & ea, quæ ipse possidet, ac ab eo petuntur, verum etiam alia, non infirmat, sed confirmat actoris intentionem, nam quantò opulentior est hæreditas, tantò plura bona consequi debet fideicommissarius, & sic constat bona, quæ ab eo petuntur non excedere partem, quæ fideicommissario debeatur, ideo nulla exceptione detractionum excludi posse, quinimò, & totum quod petitur ei deberetur, & media pars eius, quod amplius in hæreditate extare asserit hæres, cum vt supradictum legitima, & trebellianica non superent dimidiam partem.

Facti ergo species ponenda est in tertio possessore, à quo fideicommissarius vult bona vendicare, & excipit ea esse imputanda in detractiones, verum quia probat fideicommissarius tantundem prius alienatum, & ita dimidiam partem, ita vt iam detractiones consumptæ sint, replicat ille primo alienata non peruenisse ad dimidiam partem hæreditatis, sed in ea quoque, quæ ab eo possidentur contineri, & quia hoc esse falsum, si in hæreditate non fuisset alia bona præter primo alienata, & petita, inquit alia dari, vel quæ posterius fuere alienata, vel quæ fortè etiam existunt pœnes grauatum, aut eius hæredes.

1031 Breuiter † respondendum si possidens non probet in continenti alia extitisse bona in hæreditate, non posse immissionem impedire. Probatur autem.

1032 Primo, quia † nullus præsumitur fuisse magis diues, aut magis pauper, quam appareat, aut probetur eum fuisse, vnde qui vnum, vel alterum dicit, tenetur ad illud probandum. *Gloss. communiter approbata in l. si verò §. qui pro rei qualitate ff. qui satisdare cogantur. Alciat. de*
1033 *præsumpt. 27. num. 4.* vbi docet † si quis tamquam pauperem se excuset debere paupertatem probare §. *Item propter Instit. de excusat. tut. l. cura §. desitientium*
1034 *ff. de muner. & honor.* † Et qui alium reijcit tamquam pauperem eodem modo probat *l. si creditores §. finali ff. de priui-*
1035 *leg. credit.* † Hinc si patronus sub prætextu paupertatis alimenta petat à liberto paupertatem probare debet *l. finali ff. de liber. agnosc.* & versa vice, qui tenetur eligere diuitem illam qualitatem probare *l. 1. §. si magistratus ff. de magistr. conuen. l. non est necesse, & ibi Raphael. Fulgos. ff. de probat.* Ita quoque in re nostra, qui prætendit hæreditatem locupletiorem, quam appareat debebit illud probare, quod si in continenti non probauerit, non impediet aduersarij immissionem, cui nihil aliud quam hæc maior hereditatis vis obesse potest.

Secundo probatur, quia reus fundat suam exceptionem, non in negatione simplici eorum, quæ ab actore asseruntur, sed in affirmatiua propositione, alia bona in hæreditate fuisse, ideo partes illius sunt talem assertionem probare, vt sæpius in hac quæstione repetitum, potissimum num. 879.

Tertio, quia ita in terminis fuit dictũ per *Rotam in vna Bononien. de Poetis 4. Maij 1615. coram R. P. D. Vbaldo*, in illis verbis. *Si dicta Domina Francisca, quæ à Vergilio causam habuit, prætendit*

ad-

adfuisse alia bona in hæreditate, quorum ratione legitima, & trebellianica sit detrabenda, vel quod alias dicta alienatio non sufficiat debet hoc probare. Fuit quoque idem decisum in vna Maceraten. fideicommissi 16. Februarij 1061. coram Illustrissimo Cardinali Sacrato. Cuius verba, quia in indiuiduo quæstionem determinant, transcribere operepretium duxi, sunt ergo huiusmodi. *Ad secundum fuit dictum Marcum Antonium primo loco alienasse Domum, & Vineam, quæ erant in bonis fideicottentis, & excedebant valorem bonorum, de quibus agitur. Vnde cum legitima, & trebellianica Marci Antonij non excedat medietatem bonorum hæreditariorum iuxta doctrinam Angeli cons. 125. quæ non habet contradictorem, vt dicit Crauett. cons. 50. quando legitima est triens, prout in hoc casu, quo vnus remansit filius. Auth. nouissima C. de inoffic. testament. meritò dicta bona tamquam primo loco alienata cedere in legitimam, & trebellianicam ipsius Marci Antonij. Bald. in l. iubemus C. ad trebell. cum alijs cumulatis per Gabr. de legitima conclus. 4. num. 8. & per consequens bona vltimo loco alienata per fideicommissarium ab ipsis emptoribus retrahi poterunt. Alexand. cons. 178. num. 5. lib. 5. Ruin. cons. 135. num. 11. lib. 3. Soccin. & Gabriel. locis supra citatis.*

Declaranda tamen est hæc determi-
1036 natio, † vt procedat, quando verè probatum bona alienata excedere valorem bonorum prætensorum, licet postea non fuerit vlterius probatum plura bona in hæreditate non fuisse, quam & alienata, & prætensa, vt clarè determinat Rota in sequentibus verbis.

Non obstat, quod testes deponentes de supra dicta alienatione non coarctent negatiuam, nempè quod in hæreditate Iacobi non fuerint alia bona, quia talis probatio sufficit ad excludendam exceptionem negantis restituere bona fideicommisso subiecta, sub prætextu, quod in dictis bonis debeatur sibi legitima, & trebellianica, vnde si reus adhuc insistit alienationes primo loco factas nõ sufficere pro dictis quartis, quasi quod adessent alia bona ipsius fideicommittentis, debet illud tamquàm fundamentum suæ intentionis probare l. in exceptionibus ff. de probat. Innocent. in cap. super his num. 10. de accusat. cum alijs sæpius allatis.

SVMMARIVM
Articuli Quadragesimi.

1037 *Beneficio legis nostræ non est locus aduersus tertium possessorem, quando habuit causam ab hærede.*
Declara si hæres illud intentet, secus verò si fideicommissarius, num. 1073.
1038 *Exceptio qua quis vtitur aduersus eum cui non competit actio, appellatur intentionis exclusio.*
1039 *Fideicommissario particulari non competit legis nostræ beneficium.*
Competit tamen saluianum interdictum, quo non minus facilè rei fideicommisso subiectæ possessionem consequitur, num. 1059.
1040 *Fæmina dotata ex bonis fideicommisso subiectis, si allegat non extitisse alia bona libera, ex quibus dotari potuerit habet ita fundatam intentionem, vt legitimè fideicommissario contradicat immissionem petenti.*
Declara, si fideicommissum fuerit vniuersale, secus si fuerit dotata ex particulari fideicommisso subiectis, num. 1074.
1041 *Legitima omne onus excludit ad effectũ, vt filius de ea liberè disponat.*
1042 *Legitimam hæres in vno, vel pluribus corporibus eligere potest.*
1043 *Legitima dicitur quota bonorum.*
1044 *Legitima non detrahitur ex bonis specialiter legatis, vel fideicommisso subiectis, si supersint bona, in quibus aquè commodè eam filius consequi possit.*
1045 *Conclusio habens qualitatem, & conditionem annexam non potest diuidi.*
1046 *Probans vnum ex duobus probandis non satisfacit.*
1047 *Probare quis debet etiam parte non opponente, omnia sine quibus bonum ius fouere nequit.*

1080 Do-

ARTICVLVS XL.

An fideicommiſſarius ſingularis aduerſus poſſeſſorem, qui rem poſſideat fideicommiſſo ſingulari ſubiectam, velitque nomine legitimæ eam retinere, quia fortè prætendat non adfuiſſe alia bona libera, ex quibus legitima commodè deduci potuerit, immiſſionem ex hoc beneficio obtinere poſſit, an potius è conuerſo hæres, vel tertius poſſeſſor ſit legitimus contradictor.

CONiunctim propoſui hæredem, & tertium poſſeſſorem, quia nulla diuerſitatis ratio in præſenti ſpecie, inter vnum, & alium afferri poſſe videtur, quæ diuerſam determinationem operari poſſit.

Videtur dicendum immiſſionem non competere, quinimò hæredem, vel tertium poſſeſſorem, legitimum eſſe contradictorem, omninoque aduerſarium ab immiſſione excludere poſſe, quod probatur.

1037 Primo, quia † huic beneficio regulariter non eſt locus aduerſus tertium poſſeſſorem titulo ſingulari, quando habuit cauſam ab hærede. *Rota Bononien. inter deciſ. compilatas à D. Gipſio deciſ.* 137. *num.* 3. *quod pluribus idem Gipſius confirmat in additione verſ. quod verò poterit*, dixi pluribus ſupra *in quæſt. 7. nu. 99.* poterit ergo huiuſmodi poſſeſſor contradicendo impedire aduerſarium, ſi non vi veræ exceptionis, quæ locum habet, quando vera aduerſario competat actio,
1038 ſaltem vi impropriæ exceptionis, † quæ appellatur intentionis excluſio, qua vtimur aduerſus eum, cui vera non competit actio, ad tradita per *DD. in princip. Inſtitutionum de exception.*

1039 Secundo, quia † hoc beneficium non competit ſingulari fideicommiſſario, ad tradita per DD. communiter *in l. noſtra. Rota Romana deciſ. 36. num. 2. part. 1. Rota Bononien. d. deciſ. 137. num. 1. quod pluribus firmauit Gipſius in additionibus ad dictam deciſionem num. 1.*

Poſito verò hoc beneficium competere pro fideicommiſſo particulari, vel aliud quodpiam ſimile, de quo ob ſimilitudinem, & proximitatem agendum videatur, adhuc non videtur competere in caſu noſtro ex infraſcriptis.

Tertio igitur, & magis particulariter
1040 ad rem, quia quemadmodum † fœmina dotata ex bonis fideicommiſſo ſubiectis, ſi allegat non extitiſſe alia bona libera, ex quibus dotari potuerit habet, ita fundatam intentionem, vt legitimè contradicat, niſi aduerſarius probet in continenti alia bona in hæreditate fuiſſe, ex quibus dotari potuerit, vt pluribus ſupra in hac eadem quæſtione num. 963. Ita in re noſtra poſſidens rem fideicommiſſo ſubiectam, ſi alleget alia bona non extitiſſe, ex quibus legitima potuerit detrahi, habebit intentionem fundatam, eritque legitimus cōtradictor, niſi fideicommiſſarius probauerit in continenti alia bona extitiſſe, ex quibus legitima commodè detrahi poſſit, quod cum ſit diffi-

cilè in continenti probare, sequitur, vt
hoc beneficium cessare videatur.
Quarto, ex mente Gabriel. cons. 138.
nu. 5. lib. 2. cum multis sequentibus, quia
regulare est, vt quatenus capit legitima
1041 † omne onus de bonis testatoris eijcia-
tur, ad effectum vt filius de sua legitima
liberè disponere possit l. quoniam in prio
ribus C. de inoff. testament. Ias. in l. filius
familias §. Diui in 4. notab. num. 13. ff. de
leg. 2. & in l. si arrogator num. 28. ff. de
adopt. Aretin. cons. 19. num. 3. & 10. Io-
seph. Ludouic. decis. Lucens. 28. num. 2. qui
plures congerit, & de communi attesta-
tur. Ant. Gabriel. de legitima conclus. 1.
Barz. decis. 86. num. 28. & decis. 104.
1042 num. 9. † ita vt possit filius alienando in
vna, vel pluribus rebus legitimam elige-
re l. Marcellus §. res, quæ ff. ad Trebell.
pluribus dixi in parte inscripta de legit.
contradict. conclus. 13. num. 5. ex omni-
bus rebus cuiuscumque oneri subiectis
1043 deduci potest. † Vnde quota bonorum
dicitur, vt per scribẽtes in l. filium, quem
habentem C. de inoff. testam. & quamuis
1044 prædicta regula † limitetur, vt non pro-
cedat in bonis specialiter legatis, vel fi-
deicommisso subiectis, si supersint bona,
in quibus æquè commodè, & vtiliter fi-
lius legitimam consequi possit ad Bald.
in Rubr. ff. de rer. diuis. colum. 2. num. 2.
Ias. in l. filium quem habentem C. famil.
erciscun. num. 17. & in l. Marcellus §. res
quæ in fin. ff. ad Trebell. Doctor. in d. l. 4.
præcipuè Alex. nu. 16. idem cons. 12. lib. 5.
Dec. cons. 81. num. 6. Corn. cons. 180. nu. 6.
volum. 4. & cons. 106. maximè in fin. vo-
lum. 2. Aym. cons. 19. num. 14. & melius
cons. 109. num. 6. Crott. in l. filius fami-
lias §. Diui de leg. 2. num. 6. Ripa in d.
§. Diui num. 27. Ruin. cons. 27. num. 11.
lib. 1. Senat. Pedemontan. decis. 13. colum.
final. Natt. cons. 199. nu. 6. & cons. 238.
num. 3. & cons. 634. nu. 5. Roland. à Val-
le cons. 23. num. 41. volum. 4. Curt. Iun.
cons. 210. num. 10. & 11. lib. 3. Soccin.
cons. 75. colum. 4. volum. 1. Anton. Gabr.
de legitima lib. 6. conclus. 4. num. 13. Io-
seph. Ludouic. decis. Lucens. 28. num. 33.
cum seq. Barz. decis. 103. nu. 12. & 105.
num. 3. Nihilominus, quia hæc limitatio,
vt non possit detrahi ex bonis fideicom-
misso subiectis, est vera cum qualitate,
& conditione, si æquè commodè, & vti-
liter de alijs bonis detrahi possit, non
1045 † potest hæc conclusio diuidi, quia ha-
bet qualitatem, & conditionem anne-
xam, adnotata per Bald. in l. siquidem
C. de except. & Bart. in l. Aurelius §. idem
quæsiuit de liberat. legat. Dec. cons. 261.
num. 2. & in terminis Simon. de Prat.
cons. 137. num. 31. consequens est, vt
quicumque vult vti hac limitatione, non
solum probet bona fideicommisso parti-
culari subiecta, sed etiam alia bona æquè
vtilia adfuisse, ex quibus commodè le-
1046 gitima potuerit deduci, † quia non suf-
ficit alterum ab eo probari, qui duo pro-
bare tenetur l. si hæredi plures ff. de con-
dit. Instit. Bald. Angel. Salycet. in l. sciant
C. de legit. hæredit. Alexand. cons. 185.
num. 10. volum. 6. Bart. in l. non solum
§. sed, vt probari ff. de nou. oper. Felyn. in
cap. auditis num. 38. de præscript. Paris.
cons. 62. num. 39. volum. 4. Tiraquell. de
retract. consang. §. 8. gloss. 7. num. 1. Qui-
1047 nimò † etiam parte non opponente de-
bet quis omnia probare constitutoria
iuris sui, sine quibus bonum ius fouere
nequit. Egid. decis. 684. sequitur ergo
ex supradictis, vt onus probandi alia ad-
fuisse bona spectet ad fideicõmissarium
etiam particularem, ita vt si in continen-
ti non probet facili negatio ab aduersa-
rio tamquam legitimo contradictore ex-
cludatur.
1048 Confirmatur, † quia inhærens limita-
tioni debet eius terminos probare, cum
regulam habeat contra se l. ab ea parte
ff. de probat. gloss. in l. omnis definitio ff.
de reg. iur. Dec. in l. 1. de reg. iur. num. 8.
Curt. Sen. cons. 72. colum. 1. aduersarius
1049 † enim habẽs regulam pro se dicitur ha-
bere intentionem fundatam. Surd. con-
sil. 339. num. 6. volum. 3. & decis. 75.
nu. 8. & ob id onus probandi in alterum
transfert Gloss. & DD. in d. l. 1. & d. l.
omnis definitio ff. de regul. iur. Bart. in l.
quoties num. 1. vbi Adden. ff. si quis caut.
Soccin. Iun. cons. 182. num. 5. volum. 2.
plures

plures cumulat Barz.deciſ. 104.*num.* 14. At vt bona particulariter fideicommiſso ſubiecta legitimæ nomine alienari nequeant eſt limitatio;ergo debet fideicommiſsarius terminos huius limitationis probare, termini ſunt ſi alia bona libera
1050 extent,ergo,&c. Minor probatur † nam diſpoſitio generalis habet rationem regulæ, minus verò generalis, quatenus magis generali contrariatur habet rationem limitationis *l. in toto Iure ff. de reg. Iur. cum ibi notatis à Decio, & Cagnol. Bart. in l.* 1. *§. hoc autem edictum ff. de nou.oper.nunciat. Dyn.in cap.generali de reg. Iur. num.* 6. At vt omne onus inane cenſeatur reſpectu legitimæ,& vt poſſint aliqua bona deduci, & alienari iuxta ſupradicta eſt quid magis generale, & vt bona particulari fideicommiſso ſubiecta pro legitima capi nequeant, ſi aliunde legitima deduci poſset, eſt quid minus generale, ergo illa eſt regula, hæc limitatio.

Quinto, quia cum fideicommiſsarius
1051 agat ad reſciſſionem actus, † & iura validitati faueant *l. quoties ff. de reb. dub.* Vnde ea interpretatio eſt capienda, quæ facit pro actus validitate. *Dec.in l.in teſtamento num.*12. *C. de teſtamentis, & conſ.*289.*num.*4.*Peregr.de fideicommiſſ. art.* 7. *num.* 18. *Illuſtriſſimus Mantica de coniect.vlt.volun. lib.*4.*tit.*5.*num.*23.
1052 & onus † probandi exiſtentiam,vel non exiſtentiam eius, quod actum reddit inualidum,illi incumbit, qui actum impugnat, vultque illum reſcindere. *Bald.& Salycet.in l.cum te colum.fin.C.de probat. DD. in cap.in præſentia extra de probat. vbi Felyn.num.*28. *gloſſ.in l.cum pater in §.rogo in verſ. non offenderint de legat.*2. *Ioan.Andr.& alij in cap.ſi fortè de elect. in* 6. At fideicommiſsarius eſt, qui vult reſcindere alienationem ab hærede factam,igitur ille probare debebit exiſtentiam eorum, quæ faciunt alienationem reſcindi poſse. At hæc poſita ſunt in eo, vt bona non ſolum ſint particulari fideicommiſso ſubiecta, verum etiam in eo, vt aliunde potuerit legitima deſumi, ergo horum vtrunque erit in continenti fideicommiſsario probandum, alioqui ab huius legis beneficio excludetur, & hoc vtitur argumento. *Gabr. conſ.* 138. *num.*12.

Sexto, quia quando poſsidentis partes eſsent probare non extitiſse alia bona,ex quibus legitima,& reliqua potuiſsent detrahi,hoc facilimè,& in continenti probaret, aſserendo talia bona fuiſse
1053 in hæreditate, & non plura, † nam quotieſcumque quis aſserit in hæreditate eſse tot bona,& non plura,ſtatim probaſse dicitur, & ideo quicumque aſserit plura in ea fuiſse, ad id probandum tenetur *Gloſſ. inſignis in l. cum de lege, vbi Angel. ff. ad leg. falcid. Bart. in l.* 1.*§.ſi vſufructus ff. eodem. Idem Bart. in l. ſi conſtante quæſt.* 1. *ff. ſolut.matrim. hanc ſententiam communem eſſe fatetur.Corn. in l.vlt.§.licentia C.de Iur.deliber.* complures alios eandem ſententiam tenentes,& communem aſserentes refert *Didac. Couar. variar. reſolut. lib.*1. *cap.*6. *num.*3. *& Herculan. qui & ipſe eandem tuetur in tract.de negat.num.*252. *Ruin. qui dicit eſſe communem,& debere ſeruari conſ.*91.*num.*3.*lib.*1. At aſſerit hæres in hæreditate tot bona fuiſse,& non plura,contra fideicommiſsarius aſserit plura fuiſse, ergo partes fideicommiſsarij
1054 erunt id probare,& † quod allegans alia bona non extare habeat intentionem fundatam tenuit *Rota in vna Romana legati* 29. *Aprilis* 1613. *coram R. P. D. Caualerio*,vbi allegat *Aym.conſ.*19.*num.* 18.*verſ.cui autem. Curt.Sen.conſ.*27.*ſub num.* 17. *verſ. ergo incumbit hæredibus. Alciat.conſ.*77.*nu.*6.*lib.*1.*Dec.conſ.*519. *num.*7.

Confirmatur ex traditis ab eod. *Herculano in d.tract. de negatiua num.*254.
1055 *& à Didac. d.cap.*6. *num.*3. † quia cum negatiua ſit difficilimè, quinimò impoſſibilis probationis *cap. benè il* 1.*cap.quoniam contra, vbi Lanfranc. & Dec. in princip.de probat.l.actor C.de probat.cap. ſuper hac de renunciat. latè Ripa in cap. cum Eccleſ. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. num.* 20. *Ingneus in l. neceſſarias §. non*
1056 *alias ff. ad Silan. num.* 58. Nemo † au-

tem ad impossibile tenetur *l. impossibiliũ ff. de reg. iur.* consequens est, vt non sint partes hæredis probare in hæreditate non fuisse alia bona, sed potius sint fideicommissarij affirmatiuam probare. Accedat diuitias non præsumi, & ideo asserentem tot adesse, & non plura habere præsumptionem pro se, meritò onus probandi in aduersarium transfertur, vt rectè considerant Herculan. & Didac. ci-
1057 tatis † locis, quod etiam docet *Becc. consil. 100. in fin.* animaduertens vbi diuitiæ sunt fundamentum alicuius, eum debere eas probare *l. si verò §. qui pro rei ff. qui satisdar. cogan. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 27. num. 40. Tiraquell. de retract. consanguin. §. 32. gloss. vnica num. 94. & seq.*

1058 Septimo, quia † ita expræssè tenent *Gabr. d. consf. 138. lib. 2. per totum. Gratian. disceptat. forens. cap. 331. num. 21. & 22. Rota decis. 210. par. 2. diuers.*

Pro determinatione præmuniendum
1059 † verè quidem, fideicommissario singulari legis nostræ beneficium non competere, vt supra num. 289. satis plenè probatum, nihilominus, eum aliquod simile beneficium habere, nempè Saluianum Interdictum, quo non minus facilè rei fideicommisso subiectæ possessionem, quam ex huius legis remedio consequuturus esset. *Rota diuers. d. decis. 36. sub num. 2. par. 1. in recent. & pluribus probat Statil. Pacif. de Salu. Interdict. inspect. 3. cap. 4. num. 58. fol. 218. quem refert, & sequitur D. Gips. in addit. ad d. decis. Rota Bonon. 137. vers. sed si hoc remedium.*

1060 Hoc supposito asserendum, † neque hæredem, neque tertium possessorem esse legitimos contradictores aduersus hunc fideicommissarium singularem, nisi in continenti probet legitimam non potuisse ex alijs bonis deduci, quam ex particulariter huic fideicommisso subiectis.

Probatur autẽ primo, quia fideicommissarius habet intentionem fundatam
1061 in eo, † quod legitima non detrahitur de fideicommissis particularibus. *Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 7. tit. 11. num. 2. Bald. in rubr. de rerum diuis. colum. 2. num. 1. & in l. poteſt de legat. 1. Angel. in l. Papinianus §. si conditioni colum. penult. vers. id ipsum autem supplementum ff. de inoffic. testament. & in l. si pater colum. 3. vers. restat videre C. de instit. & substit. Salycet. in l. omnimodo quæst. 3. C. de inoffic. testament. Imol. in l. suus quoque in fine verbi ff. de hæred. instituend. Alexan. in l. in quartam colum. final. ff. ad leg. falcid. & cons. 12. perspectis his, quæ in themate circa principium lib. 5. Idem Alexand. cons. 117. colum. fin. in 6. & cons. 106. colum. final. lib. 2. Dec. cons. 81. colum. penult. vers. 7. quæritur. Crauett. cons. 109. num. 6. Corn. cons. 106. colum. fin. lib. 2. & cons. 180. colum. 5. ad fin. in quarto dubio lib. 4. Natt. cons. 238. num. 5. lib. 2. vbi eleganti ratione confir-*
1062 *mat num. 6.* † Quia legatarij, idem dicas de fideicommissario singulari *§. sed nos vsque instit. de legat. l. 2. C. commun. de legat. l. 1. de leg. 1.* in rebus legatis præferuntur creditoribus, vt docuit *Bart. in l. is cui §. postquam ff. vt in possess. legat. post Cyn. in l. 2. C. qui pocior. in pignor.* Ergò multò magis præferuntur hæredi-
1063 bus in legitima † qui habent debilius ius, quam creditores *l. Papinianus §. quarta ff. de inoffic. testam. Idem Natt. cons. 199. num. 6. volum. 1. Surd. cons. 148. nu. 11. & 12. Honded. cons. 66. nu. 11. volum. 2. Surd. decis. 316. num. 11. Rota in vna Bononien. de Poetis 4. Maij 1615. coram R. P. D. Vbaldo, & in vna Romana legati 24. Aprilis 1613. coram R. P. D. Caualerio.*

Et ratio est, quia fideicommissarius suo fideicommisso priuaretur, quæ ratio cessat in fideicommisso vniuersali, ideo contrarium in eo cautum, fideicommissarius enim vniuersalis non patitur diminutionem aliquam, eo quod magis ex vna re, quam alia fiat detractio, & ideo non prohibetur electio, sed ex quacumque re fieri potest, ita vt semper rectè facta dicatur. At particularis patitur, si enim ex re particulari fideicommisso subiecta legitima detrahatur, aut alia Iura, ille suo carebit fideicommisso, quod
1064 absurdum, legata † enim, & sic fideicommissa

missa particularia sunt præstanda integra, quando non excedunt dodrantem *§.quamobrem in Authent.de restit.& ea, quæ parit. pulcrè Natt.cons.199.num.6. volum.1.faciunt tradita etiam per Gabr.*
1065 *d. cons.139. num.29. volum. 2.* † Vnde possessor, qui ad effugiendam restitutionẽ allegat non adfuisse alia bona ex quibus legitima potuerit detrahi, hoc probare tenetur tamquam fundamentum suæ intentionis *l.2.ff.de probat. l.auctor. C.eodem. Natt. cons.199.num.8. & seq. & cons.238 num.6.& seq.* Ideo si id non probauerit possessor in continenti, non erit legitimus contradictor, hæc enim conclusio, vt quando non adsunt bona
1066 libera possit † legitima deduci ex bonis particulari fideicommisso subiectis limitatio sua natura est,& pro limitatione ponitur ab omnibus, præcipuè, *Natta cons.334.num.5.& 238.num.1.Roland. cons.23. num.41. lib. 4. plenè Barz. decis.105. num. 4.* vim autem faciens in
1067 † limitatione eam probare debet, vt supra probatum, *& latè Surd. decis. 332. num.39.& 40.Gabr. cons.164.num.43. lib.2.*

Secundo,nonnullis similibus hoc cõprobatur quorum primum est debitoris eius,qui pecuniam debet,cum enim creditor regulam pro se habeat, vt ei inuito solutio fieri nequeat in bonis immobili-
1068 bus, † quia vnum pro alio inuito creditore solui nequit *l. 2. §.mutui in fin. ff.si*
1069 *cert.pet.* † si debitor velit vti exceptione *§. quod autem in Auth. de fideiussoribus, & Auth. hoc nisi debitor. C. de fideiussor.* frustra hoc prætendet, nisi probauerit se esse in casu exceptionis, nempè se carere pecunia, bonis mobilibus, & pro immobilibus se emptorem non reperire, quæ omnia sunt necessaria, vt locus sit limitationi.*Roman.cons.163.Ias.cons.9. num.1.Gozadin.cons.27.& cons.32.Bertazol. in tractat. de clausul. conclus. 41. gloss.5.sub num.2.Barz.decis.40 num.6. & 105.num.17.* quamobrem hæc debitori probanda rectè concludit. *Cephal. cons. 195. num. 5.* Secundum simile est
1070 † administratoris, qui dicit se non fuisse obligatum inuentarium conficere, quia non inuenit bona, tenetur enim hanc negatiuam probare, ex quo in ea se fundat,vt voluit *Sigismũdus Loped.cons.32. num.8. & 9. Cephal. cons. 195. num. 6. Osacb. decis.Pedemont. 172. num.5. Rimin.Iun. cons.53.num.12.* ita ergo, qui dicit alia bona non fuisse in hæreditate libera ex quibus legitimam detrahere posset, tenebitur ad id probandum his similibus,& alijs vtitur *Barz.decis.105. num.14.cum nonnullis sequentibus.*

1071 Tertio, hoc idem probatur, † quia se fundans in negatiua illam probare debet. *Bart. communiter approbatus in l.in illa num. 5. ff.de verb.obligat. cum multis alijs adductis per Alexand. in l. 1. in princip.sub num.40.cum sequentibus ff.de nou.oper. nunciat. & cons.39. in princip. volum.1.Crauett.cons.112.num.6. Herculan. in tractat. de negatiua in princip. num.2. vbi innumeros propè congerit, & de communi testatur. Rip.in l.si constante num.18.vers.comprobatur ff.solut.matrim. Cephal. cons.195. num. 6. Rimin. Iun.cons.53.num.13. Osach. decis.Pedemontan.172.num.5. Barz.d.decis.105. num. 19.* alios congessi hac eadem quæstione num.839.

1072 Quarto,ita tenuit † Gabr.sibi contrarius *cons.118.num.6.vol.1.* Nempè alia bona non adfuisse esse fundamentum intentionis emptoris,& consequenter pertinere ad eum onus probandi. *Natt.consil. 199. per totum præcipuè sub num. 9. & 238.per totum. Peregrin.de fideicommiss.art.40.num.22.* Vbi inquit allegantem venditionem fieri potuisse,quia alia bona non extiterint libera, probare debere,& fideicommissarij vendicantis fundatam esse intentionem in prohibitione, & fideicommisso, *Allegat Gabr. d. cons.118.num.6.volum.1.Molin.de primog.Hispan. lib. 1.cap.10. num.4. Surd. plenè decis. 316. per totam, & præcipuè num.14.cum seq. & in cons.148. nu.12. Rota in dicta Romana legati 29.Aprilis 1613. coram R. P. D. Caualerio, in vna Anconitana fideicommissi 10. Februarij 1584.in fine, & diuers.decis.628. par.1.*

& apud

& apud Cardin. Seraphinum decis. 321. num. 18. Rota Bononien. apud D. Gipsium decis. 106. num. 46. Quæ tenet in fideicommisso vniuersali onus probandi spectare ad fideicommissarium, in particulari ad possessorem, vbi eandem distinctionem confirmat *idem Gips. in addit. vers. & addo solum. Barz. decis. 105. per totam.*

1073 Ad primum respondendum† huius legis beneficium, aut simile non habere locum contra tertium possessorem, quando hæres illud intentat, & hoc quidem ob regulam *l. vendicantem de euiction.* & alia allegata in loco in argumento citato, secus est si fideicommissarius talia remedia intentet. in eo enim non applicatur l. vendicantem, nec aliæ rationes in loco prædicto allatæ.

Ad secundum respondendũ illud procedere, quando fideicommissarius se restringit ad huius legis beneficium, certum est enim illud non competere, secus si remedium opportunum intentet, nimirum Saluianum interdictum de quo supra.

1074 Ad tertium respondendum, † fœminam dotatam ex bonis fideicommisso subiectis quando allegat alia bona extitisse, ex quibus dotari posset habere intentionem fundatam, si fideicommissum fuerit vniuersale, secus si fuerit dotata ex rebus particulari fideicommisso subiectis, & ratio differentiæ est, quia in fideicommisso vniuersali, cum illud vniuersa bona complectatur verisimile, imò quidem necessarium est non adfuisse bona libera, ex quibus dotari potuerit, in fideicommisso autem particulari totum oppositum constat.

Ad quartum respondẽdum argumentum Gabrielis facilè retorqueri posse, nam si se fundans in conclusione conditionata, & qualificata debet qualitatem, & conditionem probare, quia possessor se fundat in hac conclusione, vt res primo alienata in legitimam imputetur, & hęc conclusio vera est, cum altera ex istis duabus qualitatibus, vel vt non sit particulari fideicommisso subiecta, vel vt non adsint alia bona ex quibus legitima commodè deduci potuerit, partes possidentis erunt probare, vel fideicommissum non esse particulare, vel non dari alia bona, ex quibus potuerit legitima deduci. Ex his constat argumentum fallax esse si benè non concipiatur, quia in vtramque conuertitur partem. Pro cuius fallacia detegenda, & veritate in re no-
1075 stra indaganda animaduertendum† qualitatem, seu conditionem cuiuscumque conclusionis, sine qua conclusio vera esse non potest, & sic quæ habet rationem causæ quare cõclusio sit vera, duplicem (quantum ad rem nostram attinet) considerari posse ex sententia Philosophi 8. Physicorum text. 32. quem pluribus in locis sequitur D. Thom. præcipuè 1. 2. quęst. 76. art. 1. in corpore. Alteram conclusionis inductiuam, quam Philosophi causam per se appellant, quia tribuit esse effectiuè, & operatur secundum propriam virtutem. Alteram non conclusionis inductiuam, sed remotiuam eius impedimenti, quod ipsam conclusionis veritatem destruere posset, quam accidentalem appellabimus, ita enim eam Philosophus appellat, quæ vulgò etiam appellatur remouens, prohibens, vt idem
1076 Philosophus citato loco. † Quantum ad primam attinet vera est Gabrielis propositio se fundãtem in conclusione qualificata debere eius qualitatem probare, ideo volens retrahere bona legitimæ nomine alienata, tamquam fideicommisso particulari subiecta, non solum probabit fideicommissum, sed etiam illud esse singulare. Ad inducendum enim hanc conclusionem, vt bona legitimæ nomine alienata reuocari possint, non sufficit esse fideicommisso subiecta, sed ea qualitas est necessaria, vt fideicommissum sit par-
1077 ticulare, † non autem tenetur probare alia bona non extitisse libera, hæc enim est conditio remotiua impedimenti, nempè exceptionis, quæ posset dictam conclusionem destruere, quæ non est probanda, quando non apparet de impedi-
1078 mento, † nimia enim diligentia est velle impedimentum remouere, vbi de eo non appa-

apparet, & hoc est, quod egregiè (licèt paucissimis verbis,& subobscurè indicauit. *Rota in d. Anconitana fideicommissi 20. Februarij 1584. coram Card. Blanchetto*, in illis verbis. *Non enim tenetur illa deducere quorum opposita suam intentionem fundatam possent euertere*, vbi allegat *Egid. decis.76. num.2.* verè quidem qualitas non adfuisse alia bona, ex quibus legitima deduci potuerit est substantialis ad inducendam eam conclusionem, quæ seruiret loco exceptionis, vt bona etiam particulari fideicommisso subiecta pro legitima irreuocabiliter alienari possint, ideo quia possessor se fundat in hac conclusione,bona hęc potuisse alienari, quæ conclusio inducitur in esse veri ab hac qualitate, quia non aderant alia bona, partes possessoris erunt probare alia bona non extitisse.

1079 † Quod autem qualitas remotiua impedimenti non sit probanda ab eo, qui se fundat in conclusione principali, sed vt potius è conuerso qualitas contraria, nempè impedimenti inductiua sit probanda ab eo, qui se fundat in impedimento, vltra Rotæ auctoritatem de qua supra, probatur, non solum quia hæc distinctio est necessaria ad euitandum circuitum, & fallaciam argumentandi, de qua supra,& quia quilibet debet probare substantialia suæ intentionis,sed exemplo exceptionum omnium Iure proditarum, quarum conditiones ab excipientibus sunt probandæ, non verò ab agentibus earum contrariæ, exemplum sit in exceptione doli,& similibus, profectò si quis agat actione proficiscente ex contractu bonæ fidei, necesse est non solum vt contraxerit, sed etiam ne dolus dede-

1080 rit causam contractui,dolus enim † dans causam contractui,facit contractum ipso Iure nullum *l.3. § fin.ff.pro soc. l. & eleganter, vbi Gloss. & DD. ff.de dolo. Federic. de Sen. cons. 164. in princip. vers. Item quia. Petr. de Ancharan. cons.18. in quæstione, quæ vertitur num.6. & 7. vers. restat igitur, vt videamus, Bald. cons.213. punctus talis lib.1.circa princ. vers. ex hoc infertur. Fulgos. cons.79.in*

1081 *fin. Surd. decis.253. num.13.* † Nihilominus agentis partes non sunt probare

1082 non dolum, sed † versa vice partes excipientis sunt probare illud *l.2. §.sequitur ff.de dol.mal.except.* Constat tamen non dolum ex parte agentis esse qualitatem impedimẽti remotiuam, ex parte autem excipientis dolum esse qualitatem exceptionis inductiuam, ex quibus constat qualitates impedimenti remotiuas,vt tales ab agente non esse probandas,sed earum contrarias, vt impedimenti inductiuas à reo probandas.Hoc idem ea somigerata conclusione probatur, actori suf-

1083 ficere † ea in iudicium deduxisse,ex quibus resultat fundamentum suæ intentionis, absque eo, quod probet ea, quæ veniunt in replicatione, (nihil enim aliud est replicatio, quam exceptionis, & ita impedimenti,exclusio) quam tenuit *Oldrad. cons. 729 num. 3. Curt. Sen. post gloss.& alios, quos allegat cons.72.nu. 1. Corn. cons.89. incipit posset quis dicere num. 2. lib. 2. Ruin. cons. 120. num. 5. lib.4 & fuit resolutum per Rotam in causa Auximana Molẽdini 23.Iunij 1572. coram Robusterio.* Exemplum à supradictis Doctoribus propositum est. Si stante statuto ne bona in forensem alienari possint, nisi certa solemnitate seruata, & agat quis ad nullitatem alienationis contra forensem, satis enim est, vt ostendat alienationem in forẽsem factum, absque eo quod probet solemnitates statuti non esse seruatas, quæ inobseruantia est destructio exceptionis aduersarij.

Ad quintum eodem modo respondendum eam qualitatem, vt adfuerint alia bona libera non esse qualitatem limitationis inductiuam,sed destructiuam eius qualitatis, quæ replicationem induceret aduersus limitationem, ideo ab eo, qui limitationi innititur non esse probãdam, qui nõ tenetur destruere replicationem, antequam ea non fuerit probata,& ideo partes replicantis esse probare alia bona non extitisse. Vnde rectè idem Gabriel. vt dixi sibi contrarius d. cons. 118. volum. 1. inquit. *Alia bona non adfuisse esse fundamentum intentionis emptoris, & con-*

& consequenter ad eum pertinere onus probandi.

Ad sextum respondendum, quinimò fideicommissarium, agere ad sustinendum actum anteriorem, nempè fideicommissum, quod per alienationem, nisi ea
1084 reuocaretur, diceretur rescissum. † Vnde, quia debemus illud, quod principale est respicere *l. quod habetur ff. de tutelis cap. si fortè de elector. lib. 6.* Non quod secundarium *l. naturalem §. Apium, vbi Bart. ff. de rer. dom.* quia per alienationem si ea sustineatur rescinditur fideicommissum, quod est principale, si verò ea rescindatur sustinetur fideicommissum, interpretatio erit facienda in fauorem rescindentis alienationem, & sic fideicommissum sustinentis, non verò in fauorem sustinentis alienationem, & fideicommissum rescindentis, & quidem
1085 nisi talis fieret interpretatio† facilè fideicommissum, & dispositio testatoris deluderetur, quod absurdum ad tradita *per Cassan. cons. 19. num. 12. & Barz. d. decis. Bonon. 105. num. 35.* legitimaque detraheretur aliter, ac testator disposuisset contra ea, quæ traduntur *à Rimin. Iun. cons. 5. num. 67. & cons. 48. num. 64. & Barz. d. decis. 105. num. 36.* concluderet itaque hoc argumentum, vbi sustinendo actum alienationis, non destrueremus fideicommissum, quod contingit in fideicommisso vniuersali, illud enim habet locum in eo, quod reliquum factis detractionibus superest, ita vt non magis per vnius, quàm alterius rei alienationem
1086 infirmetur. † Præterea talis interpretatio in fauorem sustinentis actum est facienda, vbi impugnans non habet suam intentionem fundatam. At impugnans alienationem habet intentionem fundatam in regula indubitata bona particulari fideicommisso subiecta alienari non posse, vt supra: ergo, &c.

Ad septimum, quo probatur onus probandi spectare ad fideicommissarium, respondendum procedere, vel quando
1087 † non solum dicebat hæres plura bona in hæreditate non extitisse, verum etiam quando producebat testes dicentes talia corpora in hæreditate fuisse, & non plura, & hoc modo intelligit *Hercula. Gloss. in d. l. cum de lege*, quando docens modum probandi negatiuam in quantitate, dicit testes debere asserere decem in bonis fuisse, & non amplius, & allegat *dict. Gloss. videatur sub num. 252. & sequenti.*
1088 Vel secundo respondendum† ex mente quamplurimorum dictam Glossam, & communem aliorum traditionem, vt sufficiat hæredem dicere talia bona tantum adfuisse, habere locum, quando habet aliquam præsumptionem pro se, vt onus probandi in aduersarium transferat, puta quia confecit inuentarium, eius enim tanta præsumptio est, vt asserenti alia bona reperiri onus probandi incumbat, & hoc modo glossam prædictam esse intelligendam docuit *Bart. Alexand. Ias. & alij in l. si constante, & ibi etiam Ripa in num. 102. ff. solut. matrim. Phanuc. de Inuentario par. 3. num. 59. pulcrè Couar. d. cap. 6. num. 4.* vbi animaduertit Accursium ad probandam suam intentionem allegare *l. vltim. § licentia C. de Iur. deliber.* vbi docet Iustinianus creditores, & legatarios posse probare plura adesse bona, quàm in inuentario fuerint descri-
1089 pta, † quamobrem cum dictum Glossæ sit intelligẽdum secundum legem, quam allegat, *ad tradita per Roman. cons. 211. Allegationes colum. final. vers. quoad vltimum, vbi Apostill. in vers. allegat cum plures addit auctores.* Lex autem allegata ab Accursio supponat inuentarium, necesse est, vt dictum Accursij intelligatur supposito inuentario, sequitur eandem sententiam *Natt. cons. 199. nu. 11. & cons. 238. num.* 8. & vltra latè adductos *per Couar.* vbi supra eandem sententiam tenuit *Gabr. cons. 118. num. 7. lib. 1. Ruin. sibi contrarius cons. 81. sub num. 9. vers. præterea lib. 5. Gabr. de probat. conclus. 7. num. 17. Thobias Nonnius cons. 16. num. 23. Bellon. cons. 34. num. 2. Roman. cons. 276. in fine, & ibi latè per addent. Crauett. cons. 225. colum. penult. Crott. in Rubr. de nou. oper. nunciat. Guid. Pap. quæst. 142. in fine. Castrens. cons. 212. num. 2. par. 1. Aleiat. de præsumpt. reg. 3.* præ-

præsumpt.20. Roland. de confect. inuentar. par.4. in verf. hæres cum inuentario allegans plura bona nu.1. & 3. plenè Ferant.Garzar. patroc.60.lib.2. Peregr. de fideicommiss. art.39.num.14. vbi de magis communi Molin. de primog. Hispan. lib.4. cap.7. num.35. eandem opinionem tenet Rota Bonon. apud Barz.decis.705. sub num. 21. verf. 2. vbi innumeros auctores ita sentientes congerit, nec non Rota Romana passim, potissimum in vna Romana fideicommissi de Rinaldinis coram Cardinali Blanchetto,& in vna Romana legati 29. Aprilis 1613. coram R. P.D.Caualerio.

Neque quicquã facit aliquos ab hac sententia recedere,prçcipuè *Ruin.vt dixi sibi contrarium d. cons.91.sub num.3. volum.5.allegatum supra in argumento, & Herculan.in d.tract.de negat.*qui sentit *Gloss.in d.l.cum de lege*,esse intelligendam etiam non confecto inuentario,tum quia Glosa de inuentario mentionem non facit, tum quia videtur loqui secundum terminos legis, quàm interpretatur, quæ cum sit inter Digesta, quorum iure non dabatur inuentarium, non videtur illud supponere posse. Non enim animaduertit Herculan. Accursium quidem legem Digestorum interpretari, sed explicando materiam simul ius Codicis coniungere,dum ad suam conclusionem firmandam legẽ Codicis allegat,& ideo iuxta eiusdem terminos intelligendum esse, vt iam monitum est. Quod si velimus etiam sequi sententiam Herculani, vt præsumptio inuentarij non sit necessaria id erit intelligendum, quando non solum hæres allegat talia bona extare,& non plura,sed etiam ad hoc probandum testibus vtitur hoc modo deponentibus, in his enim terminis sẽper loquitur Herculan.quando tenet coniecturam inuentarij non esse necessariam, vt facilè colligitur ex traditis ab eodem num.253.

1090 Ad octauum †respondendum *Gabrielem*, nihil facere cum sibi ipsi sit contrarius,& cum rationes ab eo contra nostrã sententiam propositæ sint fallaces. Eodem modo cessat *decisio Rotæ* 120. cum sibi in hoc puncto Rota fuerit contraria, vt ex alijs decisionibus adductis,& cum viuæ rationes contra dictam Rotam suadeant. Sic etiam à *Gratiano* in hac re dissedendum arbitror, quamuis in reliquis multum semper ei tribuendum censuerim.

1091 Fallit nostra sententia,†quando fideicommissum erat quidem singulare, sed tantam partem bonorum complectebatur, vt legitima non superesset integra, puta si fideicommissum excedat dimidiam partem bonorum, & filij sint plures quatuor,ita vt legitima semis *ad §.1. in Anthen.de trient.& semiss.* tunc enim certum est non superesse tot bona libera ex quibus legitima deduci possit. Vnde

1092 † quemadmodum, quando omnia immobilia prohibita sunt alienari, nihilominus aliquid nomine legitimæ alienari potest pro eius valore. *Dec.cons.81.nu.7.*

1093 † quia legitimæ onus imponi nequit, ita quando tanta pars, vt aliqua legitimæ pars contineatur, nam pro ea parte, qua legitima grauatur prohibitio alienationis est irrita,cum idem iuris sit de parte, quo ad partem,quod de toto quo ad totum *l. quæ de tota ff. de rei vendicat. ita differit Gabriel. d. cons.138.num.15.volum.2.*

Verum hic quoque facilè quæstio eadem suboriri potest cuius sint partes probandi fideicommissum excessisse dimidiam partem, potest enim prætendere fideicommissarius patrimonium longè maius, quàm eius aduersarius, quæ erit eodem modo determinanda, quo superior.

1094 Fallit secundo,† si aliqua præsumptio vigeat ex parte possidentis, alia non extitisse bona libera ex quibus opportunè legitima deduci posset, tunc enim talis præsumptio transfert onus probandi in aduersarium, quod de præsumptione ex inuentario desumpta omnino est tenendum ex supradictis nu.833.& 933. quo verò ad aliam prçsumptionem idem quidem tenet *Gabr.d.cons.*138.*num.*18.qui ponit exemplum si ex testamento fideicommittentis hoc colligeretur, vel ex alia

alia presumptione desumpta à communiter accidentibus, vt num. 20. & 21. dixi supra num. 948. & in fideicommisso vniuersali admittendũ omnino videtur, cum heres ob non confectum inuentariũ Trebellianicam non ammittat, neque legitimam in fauorem fideicommissariorum. Non tamen sine maxima difficultate videtur procedere in fideicommisso particulari, cum legato æquiparetur, ex quo non deducitur trebellianica, sed falcidia, quæ ammittetur ob non confectionem inuentarij, ideo peculiari eget inquisitione, de qua in sequenti Articulo.

SVMMARIVM
Articuli Quadragesimiprimi.

ARTICVLVS XLI.

An hæres fideicommisso particulari grauatus, qui non fecit inuentarium, vel tertius possessor habens causam ab eo, possint impedire immissionem fideicommissario particulari competentem, se fundantes in alijs coniecturis opportunè suadentibus non superesse tot bona libera, ex quibus detractiones opportunè deduci possint.

HIc quoque Articulus intelligendus de immissione ex Saluiano Interdicto, non ex beneficio legis nostræ, illud enim non competere pro singularibus fideicommissis concessimus.

1095 Præsciendum, † quod dicitur de legatis hoc idem de fideicommissis singularibus omnino asserendum, cum singularia fideicommissa sint omnino legatis æquiparata *l. 1. ff. de leg. 1. l. 2. C. communia de legatis §. cum nos instit. de legatis. Doctor. in d. l. 1. Ias. in Rubr. ff. ad Trebell. num. 8. Surd. cons. 265. num. 23.* Ideo promiscuè examinabo articulum cõfundens hos terminos legatum, fideicommissum singulare, item legatarius, & fideicommissarius singularis modo vnum, modo alium vsurpans.

Videtur dicendum rectè impedire posse,

posse, quia hæres asserendo in hæreditate tot bona fuisse, & non plura concurrentibus coniecturis transfert in aduersarium probandi necessitatem, vt pluribus fuit dictum in superiori Articulo in responsione ad septimum numer. 1088. Quamobrem cum difficilimum sit, vt aduersarius in continenti probet videtur dicendum cessare hoc beneficium.

1096 Secundo, quia † quod dicitur de præsumptione inuentarij dicitur de quacumque alia probabili concludente à communiter accidentibus, ea enim sufficit neganti non adfuisse alia bona. *Paris. cons. 32. num. 10. volum. 3. Corn. cons. 292. num. 24. volum. 1.* & ratio præcipua, quia pro negante sufficit adesse aliquam præsumptionem probabilem, etiamsi non sit presumptio Iuris ob difficultatem probandi, vt optimè *Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 20. in fine.*

1097 Quod † facilius procedit si alleget negatiuam ad sui defensionem. *Paul. in l. Mæuia ff. solut. matr. Ruin. cons. 49. colum. 2. volum. 5. Socc. Iun. cons. 26. colum. 3. volum. 2.* & his rationibus vtitur *Gabr. consil. 138. à num. 18. vsque ad 23.*

1098 Tertio, quia † hæres non conficiens inuentarium non per hoc ammittit legitimam. *Gloss. in §. si verò non fecerit. Authent. de hæred. & falcid. & in Auth. sed cum testator C. ad l. falcidiam, & in Authent. hoc amplius C. de fideicommiss. in l. final. §. penult. vers. Sacramenta in fine C. de Iure deliber. & est communis opinio, & multos de communi testãtes refert Gabriel. in tit. de legitima conclus. 7. vbi plurimos recenset Surd. decis. 376. num. 8. vbi innumeros congerit, cum plures quoque cumulat Illustrissimus Cardinalis Tuscus in littera L, conclus. 213. num. 1. vbi multos affert de communi testãtes,* & ideo quantum ad ius legitimæ deducendæ in ea est conditione, in qua si inuentarium confecisset. Quantum quoque ad probationem eorum, quæ in eo sunt necessaria, idem dicendum cum in superioribus rationibus fuerit conclusum idem operari opportunas coniecturas, quod inuentarium, sequitur ergo vt eodem modo impediat immissionem, quo is, qui inuentarium confecit, quem rectè ante separationem suæ legitimæ immissionem impedire posse in superiori articulo statutum.

Quarto, aut vult fideicõmissarius immitti ex Saluiano in possessionem rei legatæ, vel singulari fideicommisso subiectæ, aut in possessionẽ aliorum bonorum excepta dicta re legata, neutrum vide-
1099 tur dicendum: ergo, &c. Non † primum, quia cum Saluianum competat solum ratione hypothecæ, & ea cessante locum habere non possit, *ad Rotam apud Cardinalem Seraphinum decis. 573. num. 1.* non potest habere locum in præcisa re
1100 legata, quia ea per legatum, † vel fideicommissum singulare facta fuit legatarij à die mortis defuncti *l. Titio in fin. ff. de*
1101 *furt.* † & confirmata à die aditæ hæredi-
1102 tatis *l. nemo ff. de reg. Iur.* † & ideo non potest illi esse hypothecata *l. neque pignus ff. de reg. Iur.* Non verò secundum, quia cum reliqua pars sit minoris æstimationis, quam res prætensa, atque
1013 † Saluianum soleat intentari pro obtinenda re maioris valoris, vt vexatus hæres in possessione maioris patrimonij, quàm ab illo debeatur se à vexatione redempturus rem legatam præstet *ad Rotam apud Cardinalem Seraphinum decis. 723. num. 14.* Frustra mitteretur in possessionem reliqui patrimonij, non ascendentis ad valorem rei fideicommisso subiectæ, vnde potius pateretur hæres eam rem à legatario detineri, quam maiorem præstare, & ita Saluianum nullum ope-
1104 raretur effectum, † quod à legibus alienum *§. quibus 1. Constitut. Cod. l. qui bis idem, vbi Doctores ff. de verb. oblig.*

1105 In contrarium est veritas, nempè † vt hæres non confecto inuentario, etiam si aliũdè probet rem particulari fideicommisso subiectam excedere valorem eius partis, quæ remanet libera à detractionibus, ita vt ex reliquo patrimonio non remaneat quantum sufficit pro legitima, ære alieno, & falcidia ex legatis particularibus detrahenda, nihilominus immissionem fideicommissarij intentantis per

opportunum remedium impedire nequeat. Probatur autem.

1106 Primo, quia † hæres non confecto inuentario siue hereditas sit soluendo, siue non, tenetur integra legata præstare §. *si verò non fecerit in Auth. de hæred. & falcidia.* Cuius verba hæc sunt. *Si verò non fecerit inuentarium secundum hanc figuram, sicut prædiximus non retinebit falcidiam, sed complebit legatarios, & fideicommissarios, licèt puræ substantiæ morientis transcendat mensuram legatorum datio, & Auth. sed cum testator C. ad leg. falcid.* ibi *quo non obseruato,* idest inuentario legitimè non confecto, vt ex supradictis in eadem Auth. colligitur. *Solida legata præstet, & si fines hæreditatis excedant,* cum igitur etiam, vbi hæreditas non est soluendo teneatur integra legata præstare, consequens est, vt non solum nihil sub prætextu falcidiæ, aut legitimæ retinere possit, verum etiam teneatur de suo supplere, si nulla detracta legitima, aut falcidia adhuc bona non sufficiant, ex quibus constat vtcumque maximè probet rem particulari fideicommisso subiectam superare eam partem, quæ à detractionibus est libera, nihilominus eum nihil detractionum nomine pretendere posse, & per consequens eorum nomine nullo modo immissionem retardare,

1107 re, † & in puncto, quod non confecto inuentario hæres legitimam deducere aduersus legatarios nequeat, *tenet Bologn. in Apposttl. ad consil. Anan. 61. num. 4. & fuit opinio Castrens. cons. 188. num. 2. vers. aut quæritur lib. 2. & cons. 186. dubium facit vers. sed aduertendum subtiliter eodem lib. 2.*

Et quando fortè sentiamus adhuc heredem non confecto inuentario legitimam non ammittere, vt tenent relati in tertio argumento pro contraria parte, quod tamen mea sententia repugnat iuribus supra allatis, si respiciamus legatarios, aut fideicommissarios particulares, secus verò quantum ad fideicommissarium vniuersalem, vt dixi supra nu. 976.

1108 sentiunt † tamen omnes, & in hoc communiter côueniunt, quod licèt filius possit deducere suam legitimam de bonis extantibus mortis tempore *ad l. cum quæritur C. de inoffic. testamen.* statim tamen soluat legata integra, etiam si bona existentia mortis tempore erant pauciora; simul etiam ad iniuncta quantitate legitimæ, vt plures cumulati *à Surd. dict. decis. 316. num. 16. qui dicit Doctores in hoc communiter conuenire, hoc idem plurium auctoritate confirmat Monticulus de inuentar. cap. 10. num. 587. vbi testatur de communi.* Vnde cum hæres possideat, & dicat se velle retinere nomine legitimæ rectè fideicommissarius admisso hoc titulo legitimæ, statim petet, vt detracta legitima legatum, seu fideicommissum supplens, & ita refundens, quod detractum est, vel etiam si opus sit ex proprio patrimonio adiungens integrè fideicom-

1109 missum præstet, † & quia pro tali fideicommisso totum defuncti patrimonium est illi hypothecatum *l. 1. cum ibi notatis C. communia de legatis,* immissionem consequetur in totum defuncti patrimonium, & illud detinebit donec sibi in solutum assignabitur tota res particulari fideicommisso subiecta, neque aduersabitur posse aliquam partem pro legitima ab hærede detrahi, nam licèt detrahi fortè possit, non tamen retineri potest, sed rursus legati nomine refundenda, & ideo cum rursus debeatur, nihil prohibet pro ea quoque parte pignus concedi, cum bona defuncti, sint hypothecata, pro omni eo, quod iure legati debetur, & ita pro eo etiam, quod debebit hæres de suo soluere.

Ad primum respondetur vtcumque absolutè credatur hæredi non adfuisse alia bona libera, quia tamen ob non confectionem inuentarij tenetur integra legata persoluere, adhuc in continenti, quinimò ab initio constare totam, & integram rem titulo fideicommisi singularis fideicommissario præstandam, ita vt sub eo prætextu, quod hæreditas non sit soluendo, ne momento quidem temporis retardari possit fideicommissarij immissio.

1110 Ad secundum † respondendum illud dici

dici de quacumque præsumptione opportuna, quod dicitur de inuentario, quantum ad id, vt fides adhibeatur hæreditatem non esse soluendo, non verò quantum ad id, vt sub hoc prætextu possint legata diminui, ita vt legatarij, seu fideicommissarij singularis immissio retardetur, donec detrahenda fuerint detracta, quoniam non confecto inuentario nullam falcidiam detrahi posse aperto iure cautum est, vt constat ex allegatis in fundamento secundæ opinionis, legitima verò vel non detrahitur, vel detractio non imminuit legata, cum statim ea refundenda, & legata in solidum præstanda.

Ad tertium assentirer contrariæ opinioni, nempè vt per non confectionem inuentarij, quantum ad legatarios attinet ammittatur legitima propter iura supra allegata. Verum quia nimis frequenti numero dissentiunt Iuris professores, dicam legitimæ detractionem non imminuere legatum, seu fideicommissum particulare cum post detractionem statim legata sint supplenda eadem legitima refusa, vt supra.

Ad quartum respondendum immissionem ex Saluiano concedendam in omne patrimonium defuncti, nam quantum ad partem non legatam constat hypothecatam esse, vt omnes Doctores ad-
1111 mittunt quantum† verò ad rem legatam dicendum eam quoque hypothecatam, vt sentiunt *Bart. & Ias. in l. 1. ff. de leg. 1. Dec. in d. l. neque pignus ff. de reg. Iur.* & rectè, lex enim concedens legatarijs, vel fideicommissarijs singularibus hypothecam vniuersaliter eam concedit in omnibus bonis, quæ testatoris fuerunt tempore mortis *l. 1. & ibi DD. C. commun. de legat.* vnde quia res legata erat testatoris, constat hypothecam in eam competere.

Nihil facit rem suam nemini pignori
1112 esse posse, † hoc enim intelligendum de re, quæ sit in nostro dominio secundum communes regulas Iuris, nimirum per traditionem iuxta *l. traditionibus C. de pact. §. per traditionem Instit. de rerum diuis.* Non verò de illis, quæ sunt in dominio ex priuilegio Iuris in fauorem alicuius inducto, vt res legata, quemadmo-
1113 dum enim † pro re legata competit legatario actio personalis ex testamento, quamuis eius Dominus sit *§. nostra autem Instit. de legat.* contra regulam, vt non competat Domino, quia datur pro dominio acquirendo *§. omnium Instit. de action. l. actionum gener. ff. de action. & oblig.* ita vt repugnet eam Domino dari,
1114 † quia semel Dominus non iterum Dominus fieri potest *§. sic itaque Instit. de action.* Ita quoque contra regulam eidem legatario, licèt Domino, competet hypotheca, & per consequens Saluianum cum in priuilegijs regulas communes Iuris excedamus.

Quæstio IX.

AN, & quando hæres sit immittendus, habito respectu ad adiectionem in testamento factam, puta si addita sit conditio, vel tempus, vel grauamen, vel quid simile.

Continet hæc quæstio Articulos quatuor.

Primus Articulus. An hæredi ad tempus, vel ex tempore instituto, nullo cohærede vniuersali dato, competat hoc beneficium.

Secundus. An instituto sub conditione, ipsa conditione purificata, hoc beneficium competat.

Tertius. An competat hæredi sub conditione instituto, ipsa conditione pendente.

Quartus. An grauato per fideicommissum ad restituendam hæreditatem hoc beneficium competat.

SVMMARIVM
Articuli Primi.

1 *Hæres non potest institui ad tempus, vel ex tempore.*

2 *Institutio facta ad tempus, vel ex tempore, reiecta temporis aditione, vt pura sustinetur.*

3 *Testatus pro parte, pro parte intestatus quis decedere non potest.*

4 *Hæres semel, numquam desinit hæres esse.*

5 *Impossibilis adiectio facta institutioni vitiatur, & pro non apposita habetur.*

6 *Hæres ex tempore, vel ad tempus institutus statim post mortem testatoris fit hæres, & perpetuò manet hæres.*

7 *Fallit in testatore milite.*

8 *Miles ex tempore, & ad tempus testari potest.*

9 *Instituens aliquem ad tempus, & post illud alium instituens, censetur grauasse primum, vt tempore adueniente secundo per fideicommissum restituat.*

10 *Instituens vxorem in vsufructu, & ei alium post eius mortem simpliciter substituens, censetur etiam vxorem in proprietate, & in tota hæreditate instituisse.*

Fallit, vt infra num. 20. Coniecturas vide infra num. 28.

11 *Substitutio directa conuertitur in obliquam, quando alioqui hæres desineret hæres esse.*

12 *Institutus ad tempus, cui nullus tempore veniente fuerit substitutus, dicitur simpliciter, & liberè institutus.*

13 *Si tamen coniecturæ aliquæ suadeant ex mente testatoris venientes ab intestato substitutos esse, illis hæreditas est restituenda.*

14 *Filij censentur tacitè substituti, quando testator primum hæredem ad tempus instituerat.*

15 *Fauore filiorum plus dictum, quam scriptum censetur.*

16 *Substitutus ille præsumitur, qui fuit grauatus vltra id in quo fuerat institutus.*

17 *Legitima nullo modo grauari potest.*

18 *Grauamen non censetur illatum, nisi casu, quo grauatus habuerit defuncti hæreditatem.*

19 *Clausula codicillaris multum facit, vt venientes ab intestato censeantur substituti, quando hæres fuerat institutus ad tempus.*

20 *Institutus in vsufructu cui alius simpliciter fuit post eius mortem substitutus, concurrentibus coniecturis pro legatario habetur.*

21 *Mentem magis, quàm Iuris subtilitatem attendimus, in interpretandis vltimis voluntatibus.*

22 *Mens testatoris post eius mortem ex coniecturis est elicienda.*

23 *Tempus incertum conditionem importat.*

24 *Vocatus sub conditione, ea nondum purificata, non dicitur hæres.*

25 *Temporis finiti vsufructus adiectio hæredi proprietario facta ad vsumfructum solum refertur, si talis sit mens testatoris.*

26 *Hæres dicitur cohæredem habere secundum Rotam, quando spes adest, vt quis ex testamento aliquando hæreditatem adire possit.*

27 *Non tamen videtur tuta Rotæ opinio, vt rationibus ostenditur.*

28 *Fructuarius, quando testator post eius mortem alium in proprietate instituit, loco legatarij habetur, si testator relinquendo vsumfructum vsus fuerit verbis obliquis.*

29 *Maximè si in proprietario fuerit vsus verbis directis.*

30 *Item est loco legatarij, si testator eum libera-*

berauit ab onere conficiendi inuentarium.

31 *Maximè si grauauit hæredem, quatenus esset locus fideiussioni, ad fideiubendum pro eo.*

32 *Item si grauauit hæredem ad fideiubendum ante mortem fructuarij.*

33 *Item si fructuarius se pro legatario habuerit, & proprietarius eo sciente se proprietarium declarauerit.*

34 *Obseruantia pro declaratione vltimarum voluntatum multi est ponderis.*

35 *Hæres plenus, quamuis ad tempus institutus, rectè legis nostræ beneficium intentat, & num. 42.*

36 *Hæres plenus Pagani, ex tempore institutus, rectè statim sequuta morte testatoris legis nostræ beneficium intentat, & num. 44.*

37 *Hæres à milite ex tempore institutus, non potest ante tempus hoc beneficium intentare, & num. 45.*

38 *Hæres proprietarius tantum, & ad tempus, rectè hoc beneficium intentat, & num. 46.*

39 *Hæres proprietarius tantum, & ex tempore institutus, quando alius purè fuit in vsufructu institutus, ad quem per ius accrescendi spectat proprietas, non potest ante tempus hoc beneficium intentare, & num. 47.*

40 *Hæres proprietarius ex tempore, quando alius purè fuit in vsufructu vocatus, qui pro legatario habeatur, rectè potest ab initio immissionem prætendere, & num. 48.*

41 *Hæres fructuarius ex tempore institutus, vel ad tempus, nullo dato cohærede, vel substituto, rectè hoc beneficium intentat, & num. 49.*

42 *Institutus à milite ad tempus, tempore adueniente, desinit hæres esse.*

43 *Hæredi etiam grauato fideicommisso ante tempus restitutionis hoc beneficium conceditur.*

ARTICVLVS I.

An hæredi ad tempus, vel ex tempore instituto, nullo cohærede vniuersali dato, competat hoc beneficium.

1 PRAESCIENDVM † hæredem ad tempus, aut ex tempore, non posse institui, vt est text. in *l. hæreditas ex die ff. de hæred. instit. in §. hæres*
2 *purè Institut. eodem*, † si tamen, aut ex tempore, aut ad tempus fuerit institutus, sublata temporis aditione, institutionem tamquam puram sustineri *d. l. hæreditas ex die d. §. hæres purè*, & ratio est, quia, si ex die institutus est hæres, adiectio diei
3 impossibilis est, cum non † possit quis pro parte temporis intestatus decedere *l. ius nostrum ff. de reg. Iur.* Si autem ad tempus, adhuc adiectio temporis impossibi-
4 lis est, quia semel † hæres, numquam potest desinere hæres esse *l. ei qui soluendo ff. de hæred. instit. & ad §. restituta. In-*
5 *stit. de fideicom. hæred.* ideo talis † adiectio viciatur, & pro non apposita habetur *l. 1. & l. conditionibus ff. de condit. instit. l. obtinuit ff. de condit. & demonstr. §. impossibilis. Instit. de hæred. instit. l.*
6 *impossibilis ff. de verb. oblig.* † Hæres igitur ex tempore, vel ad tempus institutus statim post mortem testatoris fit hæres, & perpetuò manet hæres, perinde ac si nulla temporis qualitas fuisset adiecta, & ita in terminis docuit *Soccin. conf. 14. num. 6. lib. 1. Socc. Iun. conf. 54. num. 10. lib. 4. Aretin. in l. filius à patre in fin ff. de liber. & posthum. Rota in Spoletana hæreditatis 11. Aprilis 1603. num. 2. coram felic. record. Gregorij XV. in eius impressis decis. 102. num. 1. & in Bononien. de Monterentijs 20. Maij 1615. coram R. P. D. Dunozetto.*

7 Fallit † tamen supradicta traditio in
8 milite, hic enim ex tempore testari † potest, & ad tempus *l. certi iuris C. de testamen. milit. l. quærebatur in fin. ff. de milit.*

testam, ibi *si quis à milite hæres ad tempus scriptus sit, & alius ex tempore, &c. l. miles ita ff. eod.*

9 Præsciendum secundo, † si ad tempus Paganus quempiam instituerit, puta dũ viuet, & post eius mortem alium instituerit, censeri primum hęredem grauasse per fideicommissum ad restituendum secundo hæredi tempore adueniente, vt in ter-
10 minis, quando quis † instituit vxorem in vsufructu, eius vita durante, & post eius mortẽ alium simpliciter, & directè substituit, dicitur ipsa mulier in tota hæreditate dum viuit instituta, & ratio est, ne dicatur testator ea viuente pro parte testatus, & pro parte non, cum nõ habeat cohæredem, qui ea viuente in proprietate
11 sit hæres. Et quia † non potest facere, vt desinat esse hæres, substitutio quamuis directa conuertitur in obliquam, & sic vxor dicitur grauata ad restituẽdum hæreditatem sub conditione mortis, ita *Salycet. in l. extraneum la 2. quæst. vlt. C. de hæred. instit. Angel. in l. filius à patre ff. de hæred. instit. & plures alij relati à Menoch. cons. 105. num. 6.*

12 Præsciendum tertio, si ad tempus † instituerit, & nullum tempore adueniente substituerit, quamuis regulariter institutus dicatur simpliciter, & liberè institutus, vt supra, maximè quando non est addita aliqua taxatiua, vt post *Siluestr. Aldobrand. cons. 17. num. 20. vsque in fin. latissimè alios congerentem, voluit Rota in dict. Spoletana hæreditatis 11. Aprilis 1603. num. 2. in fin.* si tamen coniecturæ
13 † concurrant, quæ suadeant venientes ab intestato ex mente testatoris substitutos esse, illis restituendam esse hæreditatem, verisimilis enim mens testatoris est attendenda. *Paris. cons. 69. num. 1. & 2. & num. 8. cum seqq. lib. 2. Angel. Aretin. cons. 11. sub nu. 7. & seq. Natt. cons. 570. num. 13. & hoc in terminis voluit Rota in dict. Spoletana hæreditatis 11. Aprilis 1603. nu. 3.* vbi multorum mouetur auctoritatibus, & in casu coram ea proposito nonnullas recenset coniecturas quas vtilitatis studio referam.

Prima coniectura est, si venientes ab
14 intestato sint † filij, ad eorum enim fauorem de facili suppletur dispositio pater-
15 na, † & plus dictum, quam scriptum censetur, ad tradita in *l. cum auus ff. de condit. & demonstr. in l. cum acutissimi C. de fideicommiss. Dec. cons. 278. num. 8. Paris. cons. 69. lib. 2.* intrat tamen hæc coniectura, quando filium saltem in legitima instituerat, alioqui totum testamentum esset nullum, & ita cessaret omnis occasio examinandi hunc punctum.

Secunda coniectura, quando testator prohibuit dictis venientibus ad intestato puta filijs omnem alienationem bonorum, quæ ad ipsos peruenerint, tam vigore institutionis, quia in aliqua parte pro legitima fuerant instituti, quàm alias
16 quomodolibet † ex hoc enim colligitur testatorem cõsiderasse bona sua peruentura ad filios aliunde, quam ex institutione, cum prohibitio non possit intelligi respectu institutionis, cum ea sit ad legi-
17 timam restricta, † quæ nullo modo grauari potest *l. quoniam in prioribus C. de inoffic. testam.* & cum non possit censeri
18 grauamen † illis iniunctum, nisi casu quo contingat eos ex dispositione testatoris habere hæreditatem *l. sed si sic §. ferè ff. de legat. 3. Alexand. cons. 24. nu 6. lib. 3.* dicẽdum est eos ad fideicommissum post mortem hæredis vocatos.

19 Tertio multum facit clausula † codicillaris ad hunc effectum considerata per *Rotam apud Caputaq. decis. 263. par. 3.*

Quarto præsciendum, quando testator instituit aliquem in vsufructu dum viuit, & alium in proprietate post mortem illius, licèt regulariter primus dicatur in totum hæres, & alter substitutus.
20 † Si tamen coniecturæ vigeant, vt institutus in vsufructu non sit in totum hæres, sed potius pro legatario habeatur, pro legatario habendum esse hoc voluit *Rota in vna Bononien. de Monterentijs 20. Martij 1615. coram Dunozetto*, & ratio-
21 nem affert, quia in † interpretandis vltimis voluntatibus mentem potius testatoris, quam Iuris subtilitatem attendere debemus *l. in conditionibus ff. de condit. & demonstrat. l. cum quæstio C. de legat.*

Mens

22 Mens† autem teſtatoris poſt eius obitum neceſſario elicienda eſt ex coniecturis *l. licet Imperator ff. de leg.* 1. *l. cum virum C. de fideicommiſſ. cum ſimilibus.*

Et ſi dicatur hæc ſubſiſtere non poſſe, ſed in proprietate inſtitutum cum ſit tantùm vocatus, finito vſufructu per mor-
23 tem fructuarij, verbaque † finito vſufructu importent conditionem *l.* 1 *l. dies incertus ff. de condit. & demonſtr.* nondum
24 †purificata conditione, ſeu tempore præſcripto in inſtitutione hæredem dici non poſſe, ſed ſolum modo ſubſtitutum argumento *l. ciuilibus la* 2. *in fin. & l. hæres meus in princip. ff. de condit. & demonſtr.* ideo ante finitum vſumfructum proprietatem quoque ad fructuarium, dum viuit ſpectare ad *Ruin. cnſ.* 36. *volum.* 2. *Cephal. conſ.* 472. *num.* 55. *lib.* 4. Reſponſio
25 erit † hanc conditionis adiectionem factam hæredi proprietario ex mente teſtatoris ad ſolum vſumfructum referendam, non ad proprietatem, cum ſupponamus ex coniecturis de eius mente apparere, qui velit vt ante mortem fructuarij proprietarius ſit hæres. Conſulto ommitto aliam reſponſionem Rotæ allatam in *d. Bononien. de Monterentijs*, nempè
26 † ad hoc, vt quis dicatur habere cohæredem vniuerſalem, ſufficere ſpem adeſſe, vt quis ex teſtamento hæreditatem vniuerſam aliquando adire poſſit, vt poſt *Alexand. & infinitos quos allegat Bero. conſ.* 58. *num.* 6. *lib.* 2. *reſpondit eadem Rota in vna Romana hæreditatis coram Reuerendiſſimo Lugdunen. allegata in d.*
27 *Bonon. de Monterentijs*, † videtur enim hæc reſponſio contradictionem implicare, dum ea ſtante facimus inſtitutum in vſufructu eſſe loco legatarij (quod eſt neceſſe, cum vſusfructus non habeat rationem, quotæ, ſed rei ſingularis) & habere cohæredem, non enim poteſt habere cohæredem, cum ipſe hæres non ſit. Item dum volumus inſtitutum in proprietate dum viuit fructuarius dominum proprietatis eſſe, & ſolùm ſpem habere, vt aliquandò hæreditatem adire poſſit, hæc enim repugnantiam continent, quia ſimul tempore facimus, quem hæredem re, & ſpe. Neque dicatur hunc eſſe ſub conditione, inſtitutum, quod fieri poteſt §. *hæres Inſtit. de hæred. inſtit.* purificata autem conditione tempus retrotrahi ad mortem teſtatoris *l. hæres quandocunque ff. de acquir. hæred.* & ità licet ante conditionē eſſet tantùm ſpe hæres, poſt conditionem dicatur fuiſſe re ab initio per fictionem, nàm hoc admiſſo, non potuiſſet fructuarius pendente conditione aliquo modo vſumfructum percipere, cum verè habeatut pro legatario, & legata pendeant ab aditione hæreditatis *l. ſi nemo C. de teſtam. tutel. Oldrad. conſ.* 108. *num.* 2. *verſ. circa ſecundum*, niſi faciamus verè ante dictam conditionem proprietarum fuiſse hæredem, non poterimus facere, vt fructuarius tunc verè, & actu vſumfructum iuridicè perciperet, cuius oppoſitum in caſu noſtro ſupponitur, vnde reliquum eſt, vt conditio cenſeatur tantùm appoſita hæredi reſpectu vſusfructus, non verò proprietatis, ne ipſemet teſtator ſibi ipſi repugnaſſe videatur, & viam elegiſſe ad impugnādam propriam voluntatem contra ea, quæ ſupra tradita ſunt *quæſt.* 8. *num.* 780.

Nonnullæ autem coniecturæ ad Rota afferūt quas ſubnectam, vt earum exemplo aliæ colligantur.

28 Prima eſt, † ſi teſtator, relinquendo quempiam vſufructuarium, vſus ſit verbis non directis, generalem hæredis inſtitutionem importantibus, ſed obliquis, puta Iure legati, atque alias omni meliori modo reliquit. Tum enim teſtatōr videtur potius legare voluiſse, aut particulariter in vſufructu inſtituere, quàm hæredem vniuerſalem etiam in proprietate inſtituere, cum verbum reliquit non adiectum vniuerſitati bonorum, vel quotæ, non importet inſtitutionem, maximè quando res certa non relinquatur perſonæ neceſſariò inſtituendæ *l. cogi* §. *& generaliter ff. ad Trebell. Gulielm. de Bened. in cap. Rainutius verſic. in eodem teſtamento num.* 57. *Imol. num.* 8. *Couar. ibidem* §. 1. *num.* 5.

Et hæc coniectura eo magis procedit, quando in eo, quem in proprietate poſt mor-

29 mortem fructuarij instituit,† vsus est verbis directis, scilicet instituit, nominauit, elegit,& similibus.

Secunda coniectura, si testator eum,
30 quem in vsufructu instituit † liberauit ab onere conficiendi Inuentarium, certum est enim noluisse, vt is esset proprietarius hæres, cum in eo non cadat huiusmodi liberatio, si quidem non potest in eo dari necessitas conficiendi Inuentarium, hanc rationem ante *Rotam considerauit Dec. consf.* 277. *num.* 50. *Ruin. consf.*165. *num.*1. *lib.*3. *Cephal. consf.*37. *num.*24. *Menoch.de præsumpt.lib.*4.*præsumpt.*34.*num.*16.

31 Tertia coniectura, † qua superior augetur, est si grauauerit hæredem, quatenus sit locus fideiussioni,ad fideiubendũ pro fructuario, neque voluerit ab hærede molestari, hinc enim infertur vsufructuarium ex mente testatoris non esse verum hæredem futurum,alioqui eidem prohiberetur quominus sibi molestus esset,frustraque prohibita molestiæ illatio, quæ nullo tempore potuisset inferri. *Roman. consf.*206. *Dec. consf.*277. *Mantic. de coniect. vlt. volunt.lib.*4.*tit.*5.*art.*15. *num.*6.*& seq.Rota in vna Romana Apotheca profumariæ* 11. *Martij* 1613. *coram R.P.D Vbaldo.*

32 Quarta hinc † oritur coniectura, cum grauauerit testator hæredem ad fideiubendum ante mortem fructuarij, ergò voluit quoque eum honorare, maximè cum eum appellet nomine hæredis viuente fructuario. *Dec. consf.*277. *num.*6. *Simon. de Prat. de interpret. vlt. volunt. lib.*3 *solut.*1.*num.*39.*&* 41.

Quinta coniectura est obseruantia,
33 † si nimirum fructuarius se habuerit pro legatario,proprietarius autem,eo viuente,se declarauerit proprietatis Dominũ,
34 & se pro tali gesserit,obseruantia † enim pro declaratione vltimarum voluntatum maximi est ponderis. *Abb.in cap.cum dilectus nu.*22. *de consuetud. Put.decisf.*12. *in fin.lib.* 3.licet enim hæredes scripti ex eorum obseruantia non possint immutare voluntatem defuncti, hoc tamen intelligendum, quando constat de dicta voluntate clara,& certa, secus vbi dubia aliquam interpretationem recipere potest.

His iam præcognitis decisiuè loquendo pro quæstionis determinatione septẽ conclusiones constituo.

35 Prima hæres† plenus ad tempus institutus rectè hoc beneficium intentat.

36 Secunda hæres † plenus Pagani ex tempore rectè ab initio hoc beneficium intentat.

37 Tertia hæres † à milite ex tempore institutus non potest ante tempus hoc beneficium intentare.

38 Quarta hæres † proprietarius tantùm ad tẽpus rectè ab initio hoc beneficium intentat.

39 Quinta hæres † proprietarius tantùm ex tempore,quando alius purè in vsufructu fuit institutus,ad quem per ius accrescendi iuxta ea,quæ supra dicta sunt,proprietas spectat non potest ante tempus intentare hoc beneficium.

40 Sexta hæres † proprietatis ex tempore, quando alius purè fuit in vsufructu vocatus, qui pro legatario habetur, rectè potest ab initio immissionem prætendere.

41 Septima hæres † fructuaris ex tempore institutus, vel ad tempus nullo dato cohærede,aut substituto rectè hoc beneficium intentat.

42 Prima conclusio,† vt hæres plenus ad tempus institutus rectè hoc beneficium intentet probatur, quia etiam si temporis adiectio non reijceretur, sed tempore adueniente deberet institutus desinere hæres esse, vt in instituto à milite contingit *l.miles ità ff.de militar.testament. l.quærebatur in fin. ff. eodem facit l.certi Iuris C. eodem,* nihilominus nihil prohibet,quin ab initio verus, & iustus sit hæres, & ideo nihil impediat immissionem.

Amplia etiam, quando huic instituto ad tempus est datus substitutus verbis fideicommissum significantibus, adhuc enim nihil hoc beneficiùm impedit,cum
43 regulariter † grauato per fideicommissum ante tempus restitutionis hoc beneficium concedatur, ita determinat *Menoch.*

nocb. de adipiscen. remed. 4. num. 199. cui non datur contradictor.

Secunda conclusio, vt hæres plenus
44 † Pagani ex tempore institutus rectè ab initio, hoc est, statim post mortem testatoris hoc beneficium intent, probatur, quia tempus pro non apposito habetur, vt in primo præmisso probauimus, ideo cum perinde sit, ac si purè fuisset institutus, nihil omninò immissionem impedire posse pro certo est habendum, ità voluit *Menoch. d. remed. 4. num. 150. cui nullus contradicit.*

45 Tertia conclusio, † vt hæres à milite ex tempore institutus non possit ante tempus hoc beneficium intentare, probatur, quia cum possit miles ex tempore hæredem instituere, & pro parte temporis intestatus decedere, vt probauimus in limitatione ad secundum præmissum, ante tempus non potest quidquam prætendere institutus, neque hactenus hæres est, cum tamèn soli hæredi hoc beneficium competat, vt in textu.

46 Quarta conclusio vt hæres † proprietarius tantùm ad tempus institutus rectè hoc beneficium intentet, probatur, quia adhuc vniuersalis est hæres, licet careat vsufructu alteri legato, quare cum legata, quibus oneratur hæres non impediāt hoc beneficium, consequens est, vt nihil impediat, quominus illud proprietario competat, & hoc omni difficultate adeo caret, vt pluribus non sit opus.

47 Quinta conclusio, vt hæres † proprietarius ex tempore, quando alius purè in vsufructu fuit institutus, ad quem per ius accrescendi proprietas spectet, non possit hoc beneficium intentare probatur, quia est merus fideicommissarius ex tempore institutus, cui non posse, saltem ante diem, hoc beneficium competere constat, quia ante diem nihil prætendere potest ad *l. cedere diem ff. de verb. signif. vbi Doctores. Cephal. cons. 605. num. 80. lib. 4.*

48 Sexta conclusio, vt hæres † ex tempore in proprietate institutus, quando institutus in vsufructu pro legatario habetur, rectè possit immissionem prætendere probatur, quia tempus quantum ad proprietatem attinet pro non apposito habetur, vt supra dixi in quarto præmisso, ideo perinde est, ac si purè in sola proprietate fuisse institutus, quo casu hoc beneficium competere constat, cum sit vniuersalis hæres.

49 Septima conclusio, vt hæres † fructuarius ex tempore, vel ad tempus nullo dato cohærede, aut substituto, rectè hoc beneficium intentet. Probatur, quia remota expressione vsusfructus in totū est hæres, nempè non solùm respectu vsusfructus, verum etiam proprietatis *l. 1. §. si ex fundo, vbi Doctores ff. de hæred. instit.* Item remota additione temporis habetur, vt purè institutus, vt supra in primo præmisso. Ideò nihil impedit quominus vt purus hæres, & plenus hoc beneficio vtatur, perinde ac alij hæredes vniuersales, à quibus ne minimum quidē differt.

SVMMARIVM Articuli Secundi.

50 *Institutus sub conditione ea nondum purificata, nondum est hæres, & infra num. 62.*

51 *Instituto sub conditione, ea purificata, legis nostræ beneficium competit.*

52 *Institutio conditionalis purificata conditione pro pura habetur.*

53 *Notorium qualiter in hoc iudicio sit necessarium.*

ARTICVLVS II.

An instituto sub conditione ipsa conditione purificata hoc beneficium competat.

NEgatiua sententia videtur tenenda ex his.

Primo, quando Iudici notoriè non apparet ex lectura testamenti quem verè hæredem esse, non competit hoc beneficium, ratio enim quare ostenso testamento competat est, quia in hac materia proceditur per modum notorij. At in instituto sub conditione ex lectura testamenti

menti non apparet institutum hæredem esse, cum ex eo non appareat purificata
50 conditio, qua † nondum purificata certum est institutum hæredem non esse *l. si quis sub conditione dandorum decem ff. si quis omiss. caus. testam. cum pluribus infra deducendis*.

51 In contrarium est communis † sententia, & veritas quam tenuere *Ruin. cons.* 150.*in causa lib.* 3. *Phanuc.de Inuentar. par.*6.*num.*84. *Rauden.in tract.de Analog.lib.*1.*cap.*37.*num.*3.*&* 48.*& alij infra allegandi num.*66.

Probatur primo, quia hoc remedium competit vero, & legitimo testamentario hæredi, qui testamentum non cancellatum, nec abolitum ostendat, huiusmodi est scriptus hæres sub conditione, ea purificata, æquiparatur enim purè instituto,
52 † verificata enim conditione institutio pro pura habetur, cum puri, & purificati idem sit iudicium *l. sed, & si de sua circa fin. ff. de addit. hæred. Ias. in l. quoties num* 3. *ff. de verb.oblig. Surd.decis.*117.*num.*6.

Ad contrarium respondetur sufficere,
53 † vt sit Iudici notorium hunc scriptum esse vti hęredem in testamento, licet non statim notorium sit in illo concurrere reliqua habilia, hæc enim extrinsecus probanda, eo modo, quo & possessio defuncti tempore mortis, & quo fideicommissarius intentans hoc beneficium probat euenisse casum fideicommissi, seù conditionem eiusdem ad tradita per *Bart. hic num.*9.*vers.ad vnum tamen, Salycet.colum.*2. *Zuccard. num.*12.*&* 213. *Francisc.de Marchis. quæst.*445.*par.*2. *& dictum est supra quæst.*5.*art.*9. vbi ex Zuccardo modos attuli probandi euenisse casum, seù conditionem fideicommissi, quæ probationes eodem modo in hoc casu procedent nulla vigente diuersitatis ratione ad *l. illud ff. ad l. Aquil.*

SVMMARIVM
Articuli Tertij.

75 *Ha-*

75 *Hæres ſub conditione ante illius euentum poteſt agnoſcere bonorum poſſeſſionem, & bona diſtrahere vti curator, non vti hæres.*

Declara, vt infra num. 80.

76 *Declara ſecundo, ſi inſtitutus petat dictorum bonorum poſſeſſionem, eo enim non petente, à creditoribus poſſidetur hæreditas.*

Declara tertio, vt infra num. 83. *& ſeqq.*

77 *Hæres ſub conditione ante purificationem conditionis nullo modo eſt hæres.*

78 *Generalitas non comprehendit ea, quæ non ſunt.*

79 *Hæredi ſub conditione inſtituto, ante eius euentum competit immiſſio tamquam curatori, & poteſt petere ſe aſſociari, neque aſſociatio eſt deneganda.*

80 *Conditio propriè ea dicitur, quæ ſe habet ad eſſe, & non eſſe.*

81 *Conditio collata ad tempus præſens, vel præteritum non impedit actum obligationis, ſed diſpoſitio pro pura habetur.*

82 *Conditionis euentus probandus, & liquidandus eſt, vt hæres conditionalis immittatur, etiam ſi conditio ad tempus præſens, vel præteritum eſſet relata.*

83 *Conditio reſpiciens futurum tempus, ſi eſt neceſſaria, non reddit diſpoſitionem conditionalem.*

84 *Declara, ſi eſt certa omni certitudine, ſi autem certa an, incerta quando, quomodo ſit diſtinguendum.*

85 *Conditione deficiente, diſpoſitio habetur pro non facta.*

ARTICVLVS III.

An hoc beneficium concedatur hæredi inſtituto ſub conditione ipſa conditione pendente.

VIdetur affirmatiua ſententia tenenda. Primo per tex. *in l. ſi quis in-*
54 *ſtitutus* 23 *ff. de hæred. inſtit.* vbi † inſtitutus hæres in diem certum, vel incertum ante tempus bonorum poſſeſſionem agnoſcere poteſt, & tamquam hæres di-
55 ſtrahere hæreditatem. At inſtitutus † in diem incertum dicitur inſtitutus ſub conditione *l. dies incerta ff. de condit. & demonſtr. Caſtrenſ. in l. ſi quis inſtituatur num.* 1. *ff. de hæred. inſtit.* & qui poteſt diſtrahere hæreditatem primo poteſt poſſeſſionem bonorum hęreditariorum conſequi, non enim diſtrahere poteſt, niſi ſaltem primo detineat, igitur inſtitutus ſub conditione, pendente conditione, poteſt conſequi poſſeſſionem bonorum hæreditariorum. At hoc maximè contingit per remedium legis noſtræ: ergo, &c. neque dicatur hæredem ſub conditione obtinere bonorum poſſeſſionem conditione pendente vti curatorem bonorum, non vti hæredem, videntur enim repugnare verba tex. ibi (& tamquam hæres diſtrahere hæreditatem) dixiſſet enim Iuris Conſultus, & tamquam curator.

Secundo per tex. *in l.* 2. *§. ſi ſub condi-*
56 *tione ff. de bon. poſſeſſ. ſecund. tab.* † vbi ſi ſub conditione inſtitutus ſit filius, Iulianus putat peræquè dandã bonorum poſſeſſionem, qualis qualis conditio ſit, ſi ergo pendente conditione datur bonorum poſſeſſio, nihil impedit quominus immiſſio in eam concedatur mediante legis noſtræ beneficio, ad idem eſt text. in *l. bi demum* 6. *ff. eod.* vbi, omnes vtiliter inſtituti ſub conditione bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas conditione pendente, & nondum impleta, petere poſſunt, cum ergo æquè pendente conditione, ac impleta, bonorum poſſeſſionem rectè petant, conſtat, quod dicitur poſt impletam habere etiam locum ea non impleta, at primo caſu competit hoc remedium: ergo, &c.

57 Tertio, quia hæres † ſub conditione propria auctoritate, & de facto poſſeſſionẽ capere poteſt *l. inter omnes, vbi gloſſ. in verb. poſſidet in illis verbis, vel dic poſſidet, quia accepit de facto ff. qui ſatiſd.*
58 *cog.* & ille † ius ſuum, tunc non perdit *Soccin. in d. l. inter omnes num.* 12. *& ibi Iaſ. num.* 10. multò ergò magis ex auctoritate Iudicis, *ad l. non debet ff. de reg. Iur. & l. Marcellus ff. de donat. cauſ. mort.* & ita mediante huius legis beneficio.

Confirmatur, quia cum hoc beneficium

cium fauorabile sit, vt sæpius repetitum argumento *l. vel negare ff. quemadmod. testamen. aper.* & in fauorabilibus sit fa-
59 cienda extensio, & ità hoc † remedium extendatur etiam ad hæredem improprium. *Alexand. in l. 1. num. 11. in fin. C. de testament. Rip. in l. si constante num. 36. ff solut. matr. Zuccard. in l. nostra num. 167. vers. pro opinione mea.* facilè extendetur etiam ad conditionalem
60 præsertim cum † lex nostra simpliciter de hærede loquatur, & generaliter, ita vt generaliter de omni hærede, etiam conditionali videatur intelligenda *l. de pretio ff. de publ. in rem act. argumento l. 3. ff. de offic. præsid. l. 1. §. generaliter ff. de legat. præst. cap. dilectissimis, & ibi gloss. in verbo coniuges 12. quæst. 1. cum simil. & Gozad. cons. 51. num. 24.*
61 Quarto, quia † hanc sententiam tenet *Fulgos. & Alexand. in l. 1. supra hoc tit. vt refert Menocb. de adipiscend. remed. 4. num. 308. & refert Personal. in tract. de adipiscend. num. 176. in princ. plerosque ita tenere.*

Versa vice contrarium videtur asserendum, vt nullo modo ante purificatam conditionem immitti possit hæres, quod probatur.

Primo, quia sub conditione institutus
62 † ante purificatam conditionem non est hæres *l. si quis sub conditione dandorum decem ff. si quis ommissa causa testamenti l. is damnum §. final. ff. de reg. iur.* hinc
63 dicimus, † contractum conditionalem ante conditionis euentum non esse contractum. *Aret. cons. 11. num. 2.* Conditio enim efficit, vt in suspenso maneat. Hinc
64 vulgata est sententia verba † conditionalia non disponere, *vt multis Galiaul. in*
65 *l. centurio num. 447. de vulg.* † hinc deficiente conditione dispositio pro non facta habetur *l. pecuniam ff. si cert. petat. vbi Doctor. l. hæc venditio ff. de contrab. empt.*

Confirmatur, quia Iudex legendo testamentum, & per consequens conditionem, apertè cognoscit nondum aliquod ius instituto competere, ita vt non solum non fiat illi notorium cum esse hæredem, quod est necessarium, vt alibi diximus, sed totum oppositum ei detegatur; Ideo non potest ei immissionem decernere, quem certò sit tunc non esse hæredem.

66 Secundo, quia † ita tenent *Cyn. hic quæst. 5. Alber. num. 10. in fin. Zuccard. num. 261. Speculat. in tit. de testam. §. sequitur num. 37. & ibi Bald. in adit. Menocb. d. remd. 4. de adipiscend. num. 305. Accbil. Personal. de adipiscend. num. 176. vers. alij autem, præmissis non obstantibus.*

67 Pro determinatione † distinguendum, aut institutus sub conditione prætendit immissionem, vt hæres, & dominus, & non est concedenda, aut vt curator hæreditatis donec conditio vel deficiat, vel purificetur, & tunc est immittendus, hoc modo conciliantur rationes hinc inde propositæ, & interpretum auctoritates, quæ videntur contrariæ.

Ad primum pro affirmatiua ego sic responderem. Illud procedere in instituto
68 † ad tempus incertum quidem, at non omni incertitudine, nempè incertum, quando non verò incertum an, puta si testator dixisset cum Titius morietur Seius hæres esto, licèt enim hæc temporis incerti adiectio soleat etiam conditio appellari vt supra propriè, & absolutè conditio non est ex parte sui, cum se non habeat ad esse, & non esse, ideo cum certum sit huiusmodi tempus venturum, eo autem adueniente id totum debeatur hæredi, quod habuisset si ab initio fuisset
69 purè hæres; nam † quandocumque hæreditatem adeat, perinde habetur lege ita disponente, ac si statim post testatoris mortem adiuisset *l. hæres quandocumque ff. de acquir. hæred.* frustra videtur tempus expectari, quo expectato perinde habendum, ac si non expectatum, secus si esset institutus ad tempus incertum, an, & quando, quod absolutam, & veram conditionem importat, tunc enim non inquit textus eum bonorum possessionem agnoscere posse, neque vt hæredem distrahere, quinimò in §. item si conditione videtur totum oppositum deter-
70 minare dum statuit, quando † conditio-

ni

ni non poteſt parere hæres, quia ſit collata in alterius factum, aut in quemdam caſum, præfigatur terminus intra quem ſi hæreditas non obtigerit, aditaque non fuerit bona à creditoribus poſſideantur, & quæ vrgebunt per procuratores diſtrahantur, ex quibus conſtat pendente vera conditione hæredem nullo modo poſſeſsionem obtinere, ſed potius eam creditoribus concedendam, neque ab hac ſolutione me deterret poſse ante huiuſmodi diem certum, an, & incertum, quan
71 do † decedere inſtitutum, quo caſu eius inſtitutio fieret caduca *l.1. §. pro ſecundo C. de caduc. toll.* & ita non eſt abſolutè certum eum futurum hæredem; Hic
72 enim triſtis † euentus non eſt in conſideratione habendus, *l. ſi quis ab alio ff. de re iud. & ibi gloſſ. & Doct. maximè Rip. num.7. Iaſ. in l. inter ſtipulantem §. ſacram ff. de verb. oblig.* potiſsimum ſi tale tempus inſtitutioni præfixerit teſtator, quod veriſimiliter & ſecundum communiter contingentia debeat venire ante
73 mortem inſtituti, † non enim attendendum, quod raró & quaſi per infortunium contingere poſſet, & ita ſi non contra ſaltem præter naturam. *Bart. in l. inter ſtipulantem §. ſacram nu.7. ff. de verb. oblig.* maximè quia credendum eſt teſtatorem tale tempus plerumque præſcripturum, vt inſtitutus probabiliter fieri poſsit hæres, cum non eligāt teſtatores eam viam, per quam eorum diſpoſitiones euaneſcant, vt alibi dictum, quod ſi aliud ele-
74 gerit tempus † lex hunc caſum non reſpicit, quæ refertur ad ea, quæ vt plurimum & probabiliter contingere poſſunt *l. nam ad ea ff. de legib.*

Quod ſi hæc reſponſio alicui, vt noua ita minus tuta videatur, recurrendum ad ſolutionem à *Menoch. allatam d. rem. 4.*
75 *num. 309.* nempè † hæredem ſub conditione agnoſcere bonorum poſseſsionem, & bona diſtrahere non ex perſona propria, vt hæredem & dominum, ſed vti curatorem hæreditati datum, quod colligitur ex verbis allegatæ legis, ſi quis inſtitutus, ibi, & tamquam hæres diſtrahere, vox enim illa tamquam nota improprietatis eſt, quaſi indicet hunc curatorem ad inſtar hæredis bona diſtrahere, & ita intelligunt illum text. Doctor. præcipuè *Caſtr. in eius interpretatione num. 1. & Bart. num. 1.* ibi, *ſed interim poteſt alienare vti curator datus bonis.*

Quod ſi ex hac ſolutione videatur oriri cōtrarietas inter principium *d. l. ſi quis inſtituatur, & §. item ſi conditionem,* cum in principio tribuatur poſſeſſio inſtituto, vt curatori in *§. item* ſi tribuatur creditoribus, & conſtituantur alij curatores non verò inſtitutus, pro ſolutione erit animaduertendum principium d. l. loqui in-
76 ſtituto † petente bonorum poſſeſſionem, in §. verò item ſi, loqui eo non petente, & pro huiuſmodi intelligentia facit, quia alibi apertè cautum, vt pendente vera conditione nihilominus ſub ea inſtitutus rectè cōſequatur bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulam *tex. eſt in l.2. & l. bi demum 6. ff. de bon. poſſeſſ. ſecund. tabul. & in l. antecedenti,* vnde cum in d. §. item ſi, conditione pendente poſſeſſio tribuatur creditoribus, ſequitur vt tunc inſtituto ea tribuatur cum is eam petit, creditoribus verò, inſtituto non petente.

Ad ſecundum reſpondendum quamuis inſtitutus ſub conditione poſsit propria auctoritate poſſeſsionem ingredi, non tamen ſequi, vt ei legis noſtræ beneficium competat, quia eam poſſeſsionem accipit quidem, ſed vt curator, legis autem noſtræ beneficium competit, vt hæredi; nihil facit, quod poteſt quis propria auctoritate longè magis poſſe ex Iudicis decreto, poterit enim obtinere decretum à Iudice, vt tamquam curator poſſideat non verò, vt tamquam hæres.

Ad confirmationem reſpondetur vtcumque hoc beneficium ſit fauorabile, & extendendum, id tamen ſemper intelligendum ſuppoſitis terminis habilibus, nempè ſuppoſito hærede quem in caſu noſtro pendente conditione non dari ſupra probauimus, & quamuis lex noſtra ſimpliciter, & generaliter loquatur de hærede, non tamen complectitur inſtitutum ſub conditione, cum hic nullo modo neque ſtrictè, neque latè, neque pro-

priè, neque impropriè sit hæres, cum vt sæpius repetitum conditio nihil ponat in
77 esse, pluribus† hunc nullo modo esse hæredem ostendit. *Personal. de adipiscend.*
78 *num.176.vers. At ego respondeo*, generalitas † enim non comprehendit ea, quæ non sunt, argumento *l.eius qui in prouincia ff.si cert.petat.*

79 Declara, vt quamuis non possit† institutus sub conditione immitti ex huius legis beneficio, possit tamen petere immissionem vt curator, vt supra dictum, & tali casu potest etiam petere se associari ab aliquo nuncio Curiæ Iudicis, quæ associatio à Iudice non est deneganda, vt rectè *Accbil.Personal.de adipiscend.sub numer.176.vers.bene autem potest.*

Declara secundo, vt hæc vera sint, quando sumus in conditione pendente à futuro euentu, quæ se habeat ad esse,
80 & non esse, quæ † propriè conditio est. *Ias.in l.cum ad præsens num.4. ff. si cert. pet. Rip.in l.stichum qui meus erit num.1. de legat.1. Soccin.Iun.cons.1.num.32.& seq. lib.1.* secus si esset conditio collata
81 †ad tempus præsens, vel præteritum, quæ non impedit actum obligationis, ita vt dispositio pro pura habeatur *d.l. cum ad præsens cum duabus ll.seqq. ff. si cert.pet. Ias. in l. conditio in præteritum num. 1. ff. de verb. oblig.* hæc enim non impedit huius legis beneficium, & ratio est, quia cum non suspendat aliquo modo dispositionem cessat omnis causa, quæ hoc beneficium impedire potest, ita aliorum mentem declarat *Personal. d. num.176. in fin.vers.si verò conditio præsens.* Quod
82 tamen rectè intelligendum † aduertit, si dicta cōditio liquidetur, & probetur impleta eo modo quo faciendum, quando aliquid conditionale in Iudicio deducitur ad *Dec.cons.585. nu.1. & cons.629. num.2.* cum alijs per eum adductis, & ratio est, quia paria sunt aliquid non esse, & non apparere, & quia debet Iudex pro certo cognoscere eum esse verè scriptum hæredem, qui immissionem prætendit, hoc autem scire nequit, quando videt conditionem institutioni appositam etiam si ad præteritum, vel ad præsens referatur, nisi plenè intelligat purificatam esse.

Declara tertio, vt non habeat locum
83 † in conditione respiciente quidem futurum tempus, verum necessaria, hæc enim non facit actum verè conditionalem, sed purus remanet *l. si pupillus 9. §. qui sub conditione ff.de cond. & demonstr.* cuius verba hæc sunt. *(Qui sub conditione stipulatur, quæ omnino extitura est purè videtur stipulari)* ideo perinde est, ac si hæres purè fuisset institutus, quo casu hoc beneficium competere nemo in dubium reuocat, & hoc omni dubio caret, quando talis conditio, vtcumque futura certa est omni certitudine, puta si cras sol orietur. Quid autem si sit certa an, non verò quando, puta si Sempronius morietur paulò obscurius est, & neminem vidi tan-
84 gentem. † Ego quidem ita distinguerem aut à communiter contingentibus verisimile est, vt conditio extitura sit ante mortem hæredis, & concedenda videtur immissio: Aut verisimile est, vt prius moriatur hæres, quam vt conditio purificetur, quia fortè fuit institutus Caius Senex sub conditione si Titius Iuuenis decesserit, & nō videtur concedenda. Ratio primi dicti est, quia cum sit credendum conditionem purificatam iri, cumque ea purificata perinde sit habendum, ac si ab initio purificata esset, quia hæres quandocunque hæreditatem adeat perinde est, ac si ab initio adiuisset *l. hæres quandocunque ff. de acquirend. hæredit. & dixi sub num.27.* nihil impedit quin ab initio illud concedatur, quod post tempus perinde erit habendum, ac si ab initio concessum fuisset. Non enim illud videtur impedire posse, quod vix & præter ordinem naturalem cōtingere potest ad *l.nam ad ea ff.de legib.* maximè si debeat cōtingere per infortunium *l.si quis ab alio ff. de re iudicata,* faciunt ea, quæ dicta sunt num. 72. & 73. hinc quamuis possit filius ante patrem mori, hæc tamē possibilitas in iure non attenditur, tamquam rara, & luctuosa ad tradita per *Cuchum in tract.de legit.sub Rubr.legitima an augeatur auct.patr. num.19. Corsett.*

sing.

ſing. 162. in verſ. legitima num. 3. Honded. conſ. 59. num. 29. lib. 2. Si tamen hoc loci quis hæſitaret, tutius erit, vt inſtitutus ſub tali conditione petat bonorum poſſeſsionem tamquam curator, tali enim caſu nullo modo denegari poterit, vt conſtat ex ſupra dictis, & dixi in parte inſcripta de legitim. contradict. in quæſt. 11. num. 11. cum ſeqq. Ratio ſecundi dicti eſt, quia cum veriſimile ſit
85 † conditionem defecturam eſſe, & ita diſpoſitionem pro non factam habendam, *ad l. pecuniam ff. ſi cert. pet. l. hac conditio ff. de contrah. emp.* non videtur illud concedendum, quod conditionis purificationem requirit.

Ad ea verò, quæ pro negatiua propoſita ſunt, illud eſt reſpondendum, ea procedere in bonorum poſſeſſione Iuris tribuente dominium, & quæ ab inſtituto, vt hærede prætenditur, pendente enim conditione, nullo modo locum habet, vt in argumento, ſecus ſi loquamur in ea poſſeſsione, quæ datur vt curatori, & rem ita intelligendam ſatis egregiè declarat *Menoch. d. remed. 4. num. 310.*

SVMMARIVM
Articuli Quarti.

86 *Hæredi fideicommiſſo grauato ad reſtituendum rectè hoc beneficium competit.*

ARTICVLVS IV.

An grauato per fideicommiſſum ad reſtituendum hæreditatem hoc beneficium competat.

86 Breuiter affirmatiua † ſententia eſt tenenda per tex. *in l. filiam fratribus ff. ad Trebell.* quo apertè cauetur hæredem eſſe mittendum in poſſeſsionem licèt ſit de reſtituẽdo grauatus, & gloſſ. ſuper verbo mitti placuit declarat, vel per interdictum quorum bonorum, vel contra quemlibet poſſeſſorem ex Conſtitutione Iuſtiniani de qua in l. final. C. de edict. Diu. Adrian. & ſubnectit fideicommiſſarium non eſſe legitimum contradictorem. Sequuntur eandem ſententiam *Doctor. in d. l. filiam fratribus, præcipuè Bart. num. 1. Caſtr. num. 1. & 2.* & hæc ſententia non habet contradictorem, & indubitata eſt, niſi in illis caſibus quibus fideicommiſſarius eſt legitimus contradictor, de quibus in parte inſcripta de legit. contradict. quæſt. 10. per totam, vbi illud totum, quod hic poſſet attingi plenè explicatur.

Quæſtio X.

QVæritur decimo. An, & quando habito reſpectu ad modum quo quis vocatus eſt, videlicet mediatè, & per alium, vel immediatè, & per ſe ipſum, hoc beneficium competat. In qua quæſtione, quia non poteſt in dubium reuocari quominus immediatè inſtituto competat continebuntur tantum articuli, an hæres per alium rectè hoc beneficio vtatur. Continet articulos octo.

Primus Articulus. An Monaſterio ex perſona Monachi inſtituti hoc beneficium competat.

Secundus. An patri ex perſona filij inſtituti.

Tertius. An Domino, quando ſeruus eſt inſtitutus.

Quartus. An cessionario hæredis.

Quintus. An hæredi testamentario, hæredis testamentarij,& ita an hoc beneficium transmittatur.

Sextus. An hæredi ab intestato hæredis testamentarij.

Septimus. An hæredi testamentario hæredis ab intestato.

Octauus. An Fisco, quando ab hærede, vt indigo hæreditatem aufert.

SVMMARIVM
Articuli Primi.

1 *Immissio, vt competat eam petenti institutum esse oportet.*

2 *Item necesse est, vt scriptus sit.*

3 *Pater / Dominus } qui per filium, vel seruum fiunt hæredes non admittuntur in pupillari facta his verbis, quisquis mihi hæres erit, is & filio meo hæres esto.*

4 *Hæres immediatus valdè differt ab hærede per alium.*

Declara, vt infra num. 12.

5 *Monasterio ex persona Monachi instituti rectè legis nostræ beneficium competit.*

Declara, vt infra num. 13.

6 *Monasterio recta via bona acquiruntur ipsius Monacho instituto, absque aliquo facto Monachi, cuius persona non habetur in consideratione.*

7 *Monacho instituto, bona dicuntur potius delata Monasterio, quam Monacho instituto.*

8 *Monasterium hæreditatem delatam ex persona Monachi instituti, eo etiam inuito adire potest.*

9 *Dominus ex persona serui instituti seruo nolente hæreditatem consequi nequit.*

10 *Contrariorum eadem est disciplina.*

11 *Leges non sunt scriptæ verbis, sed rebus.*

12 *Hæres per alium, & hæres immediatus regulariter æquiparantur, fallit tamen æquiparatio si in pupillari substitutiones hæres fuerit vocatus.*

ARTICVLVS I.

An Monasterio ex persona Monachi instituti hoc beneficium competat.

IDETVR negatiua sententia tenenda† quia
1 hoc beneficium competit instituto hæredi, vt sonant verba text. ibi si quis ex asse, vel ex parte institutus; Monasterium autem non dicitur institutũ, sed Monachus ergo. Con-
2 firmatur, quia non† sufficit, vt quis sit institutus, sed necesse est, vt sit scriptus, vt ex rubrica colligitur ibi, *& quemadmodum scriptus hæres in possessionem mittatur*, Monasterium autem non esse scriptum nemo est, qui non intelligat.

Neque videtur dicendum idem esse, vt Monasterium scriptum sit, vel vt is per quem Monasterium fit hæres, cum semper eodem modo hæreditas ad Monasterium perueniat; contrarium enim maximè suadere videtur text. in *l. qui liberis*
3 *§. hæc verba ff. de vulg. & pupill.* vbi, † si ita pupillariter filio, quis substituerit. *Quisquis mihi hæres erit, is & filio meo hæres esto*, neque pater qui per filium fuit hæres, neque Dominus qui per seruum ad substitutionem admittuntur. Quod est
4 argumentum† valde differre, vt quis immediatè scriptus sit hæres, vel mediatè, hoc idem probat tex. in *l. cum filio ff. eod. tit. de vulg.* vbi idem statuitur, vt quando filio impuberi, quis ita substituerit. *Quisquis mihi hæres erit, idem filio meo impuberi hæres esto*, ad impuberis hæreditatem scripti tantummodo admittantur.

tur. Itaque Dominus cui per ſeruum hæreditatis portio quæſita fuit, ex ſubſtitutione impuberi hæres effici non poterit, ex quibus conſtat non habere locum in eo qui fit hæres per alium, id quod in eo qui immediatè ſcriptus eſt, quinimò vbi hęredis facta eſt mentio de ſcripto res eſt intelligenda, non de eo cui per ſcriptum acquiritur, vnde lex noſtra tribuens immiſſionem hæredi erit intelligenda de ſcripto, & immediato, non de eo qui per alium factus eſt hæres.

5 Contrariam ſententiam † tenuit *Menocb. de adipiſc. remed. 4. num. 293.* quam magis probabilem reor, & vti fauorabilem piæ cauſæ in dubio tenendam.

Probatur autem.

Primo, quia nullo modo differunt. An vel Monachus, vel Monaſterium fuerint inſtituti, nam ſemper æquè Monaſterium eſt hæres, vt infra probabo. Monaſtrio autem inſtituto hoc beneficium competere nemo in dubium reuocat, quod autem non differant an Monachus inſtitutus, vel Monaſterium, ex eo probatur,

6 quia Monacho † inſtituto bona recta via Monaſterio acquirũtur ipſo iure, & abſque facto Monachi, cuius perſona non habetur in conſideratione, *Ant. de Butr. in cap. in præſentia num. 28. verſ. vnde capacitas, & verſ. hac omnia de probat. & ibi Ancharan. num. 18. verſ. ſi autem. Soccin. Sen. conſ. 245. num. 3. lib. 2. vbi de communi Burſat. conſ. 63. num. 25. lib. 1. Io. Franciſc. de Ponte conſ. 40. nu. 1. & 2. vbi de communi Abb. Imol. & cæteri in cap. in præſentia de probation. Rip. in l. 1. num. 150. de vulg. qui teſtatur hanc eſſe communem Canoniſtarum ſententiam. Ruin. conſ. 204. num. 12. lib. 1.* & † bona

7 dicũtur potius delata Monaſterio, quam Monacho inſtituto. *Conſtant. Rogeriu. in tract. de vulg. ſubſtit. cap. 4. num. 10. & 11. & ſub 1. num. 18. verſ. ego teneo,*

8 *& num. 19. ff. de vulg.* & † Monaſterium adire poteſt hæreditatem delatam Monacho inuito. *Bart. in l. 1. vbi latè Socc. Sen. num. 22. de vulg. Bald. in tract. de ſubſtit. par. 1. num. 14. verſ. quæro. Alciat. in l. 1. num. 84. & ſeq. ff. de vulg. & pupillar. & in l. ſtipulatio iſta §. alterius num. 23. de verb. oblig. Papon. ad conſuet. Burbon. §. 319. verſ. controuerſum. Menocb. de adipiſcend. remed. 4. num. 294. Franc. deciſ. 40. num. 2. Trentacinq. de ſubſtit. par. 1. cap. 7. num. 6. Marant. in repet. l. is poteſt num. 130. ff. de acquir. poſſeſſ.* & hanc eſſe veram opinionem ſcripſit *Iaſ. in l. 3. num. 21. C. de hæred. inſtit. ſequitur Menocb. de adipiſcend. remed. 4. num. 295.*

Hinc conſurgit notabilis differentia

9 inter Monachum, & ſeruum, † nam ſeruo inuito Dominus hæreditatem conſequi nequit, neceſſaria eſt enim ſerui aditio, qui poteſt etiam iubente Domino nolle adire *l. cum proponas §. final. C. de hæred. inſtit.* ibi. *Potuit enim quamuis iubente Domino nolle adire*, vbi gloſſ. ſubnectit poſſe ſeruum nolle etiam Domino cum excoriante, quod notat *Aretin. in §. item vobis Inſtit. per quas perſ. nob. acquir.* & ſubnectit ſeruo reluctante in æternum hæreditatem Domino non acquiri. Facit tex. in *l. ſeruo inuito ff. ad Trebell.* ibi. *At in bonorum poſſeſſione, vel in adeunda hæreditate conſenſus eius neceſſarius eſt.*

Secundo, quia cum primum in teſtamento legit Iudex talem Monachum talis ordinis inſtitutum fuiſſe, ſtatim illi fit notorium Monaſterium hæredem eſſe, vnde cum ceſſet omnis dubitatio, quæ poſſet animum Iudicis turbare, atque in continenti appareat Monaſterium, vt hæredem optimum ius fouere, cum vigeat in eo ratio huius beneficij beneficium quoque locum habere debet, *l. illud ff. ad l. Aquiliam cum vulgaribus*, maximè quia ſumus in fauorabilibus duplici ex cauſa, tum ex parte immiſſionis qua fit, vt vltima voluntas quamprimum ſuum effectum conſequatur ad *l. vel negare ff. quemadm. teſtamen. aper.* tum ex parte Monaſterij, & ita cauſæ piæ, cuius fauore cum multa præter regulas Iuris concedantur, potiſſimum in hac materia, vnde ſi fuerit per fideicommiſſum ſubſtituta non eſt neceſſaria reſtitutio, ſed abſque illa iura vtilia transferuntur,

vt alibi dixi, ita multò magis illud erit concedendum, quod est regulis Iuris conforme, vt nempè verò hæredi, quem esse hæredem ex lectura testamēti appareat, hoc beneficium concedatur.

Tertio, quia quemadmodum inuisibile vitium testamenti, quod tamen ex lectura eius, & sic per visibilia, colligitur impedit hoc beneficium, vt alibi probatum, ita hæredi inuisibili, qui tamen ex lectura testamenti colligitur erit hoc be-
10 neficium concedendum, † contrariorum enim eadem est disciplina, *vt in princip. Instit. de his, qui sunt sui, &c. Bald. in l.1.num.1.& num.4. ff.eod.tit. cum alijs latè citatis per Euerard.in suis locis topicis in loco à contrarijs num.1.& seqq.*

Ad contrarium respondetur, quinimò Monasterium institutū fuisse, licèt enim verba in Monachum sint collata, dispositio tamen ex voluntate testatoris, tum maximè ex legis dispositione in Mona-
11 sterium operatur, vnde cum leges † non sint scriptæ verbis, sed rebus, *l.scire leges ff.de legib. est etiam text. express. in l.2. in fin. C.commun. de legat. & in l.final. ff. de vsufruct. & in l. vnica in fin. vbi gloss. C. vt actiones, & ab hæredibus, & contra hæredes incipiant,* lex nostra conferet suum beneficium, non in hærede verbis indicato, sed re ipsa existente, huiusmodi est Monasterium, meritò hoc beneficium Monasterio competit. Faciunt quæ à *Menoch.* ad hunc propositum traduntur *d.remed.4. nu.295.* qui animaduertit; licèt Monasterium scripti hæredis nomen propriè non obtineat, legis tamen interpretatione habere, quod idem operatur.

Nihil facit ponderatio *l. qui litteris §. hæc verba ff. de vulg. & pupill. & l. cum filijs eod.titul.* nam procedunt in eo, qui per alium mediatè fit hæres, ita vt eius persona in consideratione habeatur, secus vbi immediatè est hæres, ita vt instituti persona non ostendatur, vt in casu nostro, in quo vt iam diximus ad Monasterium bona deferuntur nulla habita consideratione Monachi.

Secundo, quamuis in terminis dictarum legum differant hæres immediatus,
12 & mediatus, regulariter † tamen æquiparantur, vt probat tex. in §.*item vobis Instit.per quas pers. nob. acquir.* vbi statuit Iustinianus, quando seruus domini iussu hæreditatem adit perinde esse, ac si ipsemet dominus fuisset institutus, *vbi gloss. in verbo perinde*, subnectit hæc verba, *quandoque non perinde est si filio meo substituto eos, quos hæredes mihi fecerim, nam vocantur ex substitutione, qui per se, non qui per seruos hæredes sunt* allegat *d. §.hæc verba*, & ita ponit hunc casum pro limitatione ad regulam, qua æquiparantur hæres per se, & hæres per alium.

13 Declaratur hæc conclusio, † vt omnino tenenda sit, quando ex testamēto clare colligitur hæreditatē ad Monasterium pertinere, quia expresserit testator se instituere talē Monachum in tali Religione professum, si verò hoc ex testamento non eliciatur, quia fortè tempore conditi testamenti institutus esset sæcularis, postea Monachus ante mortem testatoris euasisset, res in aliqua esset ambiguitate, cum ex lectura testamenti non possit cognoscere Iudex, an hæreditas ad Monasterium pertineat, quē casum à nemine vidi tactum explicitè; Ego ita distinguendum reor, aut nullus opponit, Monasterium prætendere posse, & debet summariè Iudici ostendi institutum in testamento, eum esse, qui postea Monachus euasit in Religione petente immissionem, ita vt verè Religio illa sit hæres, eo modo; quo quilibet tenetur probare se eum esse, qui in testamento institutus est, & immissio absque scrupulo est concedenda, aut verò aliquis opponit, & tūc aut fatetur hunc Monachum, ex cuius persona Monasterium agit, eum esse, qui verè institutus fuit, & postea Monachus euasit, sed negat Monasterio hoc beneficium competere, & immissio est concedenda, quia Iudici ex confessione partis constat Monasterium hæredem esse; Aut verò negat aduersarius hunc eum esse; qui fuit institutus, & tunc, aut in continenti id probabitur, nempè intra terminum, intra quem in continenti probari

antea

antea diximus, & adhuc immissio est cōcedenda, quia paria sunt, vt quid ab initio constet, vel in continenti probetur, vt alibi dictum; Aut non probabitur in continenti & tunc erit neganda, & agendum de negotio principali respiciente merita, in quo erit plenè indagandum, an Monasterio ex persona instituti hæreditas spectet, & ratio est, quia cum in hoc iudicio agatur summariè non ea perpenduntur, quæ altam requirunt indaginem vt sæpius repetitum.

SVMMARIVM
Articuli Secundi.

14 *Filius an, & quando patri acquirat, remissiuè.*
15 *§. substituitur. Instit. de pupill. perpenditur.*
16 *Pater / Dominus } succedentes ex persona filij, aut serui instituti non dicuntur scripti hæredes.*
17 *Factum attenditur in his, quæ sunt facti.*
18 *Hæredis nomen quoad illud, quod facti est, ad patrem non transit.*
19 *L. placet ff. de acquir. hæred. perpenditur, & infra num. 22.*
20 *Acquirendi Iura non quæruntur nobis per eos, qui sunt in potestate nostra.*
Declara, vt infra num. 22.
21 *Patri, quando ex persona filij est hæres, & verus Dominus futurus acquirendæ hæreditatis, legis nostræ remedium competit.*
23 *Declara, quando hæreditas à filio est adita. secus ea nondum adita.*
24 *Patri post aditam hæreditatem à filio omnia Iura directa, atque vtilia acquiruntur, secundum illud ius, quo totum patri acquirebatur.*
25 *Patri, quando ex persona filij instituti solùm vsumfructum consequitur, non competit legis nostræ remedium.*
Declara, vt infra num. 32.
26 *Vsusfructus nihil aliud est, quam seruitus personalis.*
27 *Filius verè, & propriè dicitur vniuersalis hæres, licèt patri vsumfructum acquirat, pater enim habetur loco singularis successoris.*
28 *Proprietarius plenè, & in totum dicitur Dominus, quamuis alius vsumfructum habeat.*
29 *Pater non habet vsumfructum hæreditatis in qua filius est institutus ex iudicio testatoris immediatè, & per se, sed mediatè, & per accidens.*
30 *Pater habet vsumfructum hæreditatis, in qua filius sit institutus immediatè à legis auctoritate, quæ illum patriæ potestati tribuit.*
31 *Socio omnium bonorum acquiritur hæreditas, alteri socio delata, non iure successionis, sed iure societatis.*
32 *Patri agēti administratorio nomine competit legis nostræ remedium pro hæreditate, in qua filius est institutus, secus si vt hæres nomine proprio agat.*
33 *Fallit, si hæreditas referatur ad peculium castrense, vel quasi, tunc enim neque est legitimus administrator, neque vt hæres hoc beneficium intentare potest.*
34 *Fallit secundo in bonis quæsitis à filio Clerico.*
35 *Amplia limitationem, vt habeat locum non solùm in bonis acquisitis ratione Clericatus, sed quoquo modo ad eum perueniant.*
36 *Amplia secundo dictam limitationem etiam in Clerico in minoribus constituto.*
37 *Fallit tertio in hæreditate filij emancipati.*
38 *Patria potestate per emancipationem cessante, cessat quoque in parte acquisitio vsusfructus, & legitima administratio.*
39 *Patri, quando filius institutus nondum adiuit, aut repudiauit hæreditatem nullo modo legis nostræ beneficium competit, neque vt hæredi, neque vt administratori.*
Fallit, vt infra num. 42.
40 *Pater non fit legitimus administrator, nisi per aditionem filij, quia filio quæritur proprietas, & patri vsusfructus.*
41 *Filio dicitur delata hæreditas, quādo ipse fuit institutus.*

42 Pater

42 *Pater filij infantis nomine hæreditatem adire potest.*

43 *Patri, quando filius institutus repudiauit hæreditatem legis nostræ remedium competit pro hæreditate, in qua filius fuerat institutus.*

Declara, vt infra num. 45.

44 *Pater, repudiante filio licentiam habet sibi hæreditatẽ adire, & omne lucrum, siue damnum in suam habere fortunam, & num. 51.*

Amplia etiã in hæreditate ex causa peculij castrensis, vel quasi, vt infra nu. 47.

Limita ampliationem, vt infra num. 50.

46 *Iudex rectè suum officium exercere, & suos iuris terminos seruare debet.*

48 *Pater in hæreditate filio familias ex causa castrensis, vel quasi delata, filio non repudiante, nullum ius habet.*

49 *Filius in castrensi, vel quasi pro patre familias habetur.*

52 *Pater, filio repudiante hæreditatem, etiam ex causa castrensis, vel quasi delatam sit hæres, ac si ab initio ipse fuisset institutus.*

53 *Et in tali casu ei rectè competit legis nostræ remedium.*

ARTICVLVS II.

An patri ex persona filij instituti hoc beneficium competat.

• ESset præmissorum loco pro faciliori explicatione præmuniendum. An,
15 & quando filius † patri acquirat nec ne, tum secundum iura antiqua, tum secundum recentiora, verùm quia hæc sunt etiam Tironibus satis perspicua *ex titul. Instit. per quas pers. nob. acquir. & ex alio simili per quas pers. nob. acquir. obligat. ex l. cum oportet C. de bon. quæ liber. cum vulg.* supposita horum omnium cognitione proprius ad rem accedam. Ne autem confusè in re valdè vtili, & perplexa agam, ita distinguo. Aut quærimus, an pater filio instituto hoc beneficium intentare possit secundum iura antiqua, aut secundum iura noua.

Primo casu hoc est secundum iura antiqua, quando filius absolutè, tam ex profectitio, quam aduentitio totum acquirebat patri. Videtur primo aspectu negatiua sententia tenenda.

Primo, quia lex nostra solùm scripto hæredi hoc beneficium concedit, pater autem non est scriptus hæres, vt per se notum, ad quod facit tex. in §. *substituitur Instit. de pupill.* vbi, quando ita filio impuberi facta est substitutio his verbis.
16 *Quisquis mihi hæres erit,* † de scripto hærede intelligendum esse declarat Iustinianus, & hoc ad exclusionem patris, aut Domini quando eorum seruus, aut filius fuit institutus, eo quòd hi non dicuntur scripti, quod clariùs colligitur ex legibus concordantibus ex quibus ille §. fuit depromptus ponderatis à nobis in superiore articulo, nimirum *l. qui liberis* §. *hæc verba l. cum filio ff. de vulg. & pupill.* Pater ergò non dicitur hæres scriptus.

17 Secundo, quia in † his, quæ sunt facti attenditur factum non ius, vt supra diximus quæst. 3. num. 165. & 168. hæc autem immissio cum solam possessionẽ tribuat, quæ facti est, dicitur facti, vt etiam ibi, ideo non erit attendendum quis de iure sit hęres, sed quis facto testatoris scriptus
18 sit, facit ad rem, † quod notat *Bart. in l. cum filio famil. num. 5. de legat.* docens quo ad illud, quod facti est nomen hæredis ad patrem non transire.

Tertio, si hoc beneficium competeret patri hoc esset per *l. placet ff. de acquir.*
19 *hæredit.* † *cum concordantibus*, vbi cauetur, vt quoties per aliquem acquiritur hæreditas, vel aliquid ei in cuius quis potestate est, confestim acquiratur ei cuius est in potestate, neque aliquo momento subsistat in persona eius, per quem acquiritur, ex qua determinatione videtur dicendũ cum statim totum ius patri quęsitum, rectè ius quoque huius beneficij intentandi acquisitum esse. Verum hoc nihil facit, quia non procedit in iure, quod datur ad acquirendum, nam iura
20 acquirendi † non quæruntur nobis per eos, qui sunt in potestate nostra, sed tantùm iura prosequendi, quæ quæsita sunt, & actio-

& actiones, vt declarat *Bart. in l. ſeruo inuito ff. ad Trebell. quem alij ſequuntur, vt ſcripſit Zuccard. in l. 1. num. 2. C. qui admitt. & Menoch. d. remed. 4. num. 287.* At hoc beneficium eſt ius quærendi non proſequendi quæſitum: ergo, &c.

His non obſtantibus contrariam ſen-
21 tentiam tenuit *Mantua* † *hic nu. 29. Iaſ. num. 6. colum. 3. Zuccard. num. 257. Menoch. d. remed. 4. num. 286.*

22 Probatur † per *d. l. placet ff. de acquir. hæredit.* quia quemadmodum filio ſi ſibi acquireret daretur immiſſio, vt nemo dubitaret, ita patri, cui immediatè per filiũ, acquiritur, ita vt ne momento quidem temporis in filio ius reſideat.

Secundo ad hanc ſententiam probandam faciunt ſecunda, & tertia ratio in ſuperiori articulo propoſita, quæ optimè eandem ſententiam in hoc articulo probant.

Ad primum facit ſolutio primi argumenti in ſuperiori articulo propoſita, quam breuitatis ſtudio non repeto.

Ad ſecundum rectè reſpõdit Menoch. loqui Bart. in illis, quæ ad acquirendum conceduntur antequam hæreditas adeatur, ſecus poſtquam eſt adita, & ratio eſt, quia hæreditate adita iam dominiũ quæſitum eſt, licèt non poſſeſſio, ad quam perſequendam dantur actiones, & alia remedia, quæ nobis acquiri fatetur Bart. in illis verbis, *ſed tantum iura perſequendi, quæ quæſita ſunt, & actiones.*

23 Ex his collige † hoc remedium, tunc patri competere, quando hæreditas à filio eſt adita, ſecus ea nondum adita, nam ante aditam hæreditatẽ ſolùm filio quæſitum eſt ius adeundi, & ſic acquirendi, quod in patrẽ non transfertur, vt ex Bart. iam dictum eſt. Ideo nullum ius patri cõpetere poteſt poſtquã verò adita eſt, quia dominium eſt quæſitum ex quo oriuntur
24 † iura perſequendi actiones, & maximè legis noſtræ remedium, hæc omnia iura directa, atque vtilia transferuntur *l. ex facto §. Iulianus ff. de vulg. l. acquir. ff. de acquir. rer. dom. & ſcribũt omnes in l. filio famil. vbi Bauer. nu. 92. de legat. 1. ſequitur Menoch. d. remed. 4. nu. 286. & 289.*

Secundo caſu, hoc eſt ſecundum iura noua, quibus in profectitijs acquiritur ſolus vſusfructus patri, filio verò plena proprietas adhuc eſt diſtinguẽdum: Aut filius hæreditatem adiuit, aut non adiuit, ſed neque repudiauit, aut repudiauit.

25 Primo caſu, quando † filius hæreditatem adiuit diſputatione ommiſſa negatiua ſententia eſt tenenda, quam tenet *Menoch. d. remed. 4. num. 276.* quæ probatur, quia cum filius ſibi proprietatem plenè acquirat, patri autem ſolummodo
26 vſumfructum, qui † nihil aliud eſt quam ſeruitus perſonalis *Gloſ. & Doctor. in princip. Inſtit. de ſeruit. ruſt. præd. Gomez. variar. reſolut. tit. de ſeruit. cap. 15. num. 1. Molin. de iuſtit. & iur. tract. 2. diſputat. 8. verſ. quartus quando*, ſequitur
27 vt filius † verè, & propriè dicatur vniuerſalis hæres licèt vſusfructus ab eo detrahatur, pater verò habeatur pro ſingulari ſucceſſore, nempè in hac vſusfructus ſeruitute, vt egregiè docuit *Bald. in l. putas num. 4. C. de petit. hæred.* vbi docuit huic patri non competere hæreditatis petitionem. *Bald. ſequuti ſunt Iaſ. in l. cum filio ſam. num. 82. & nouiſſimè Crauett. par. 2. num. 229. & 244. de legat. 1.* quod ſummoperè ad notandum dixerunt. *Sequitur Menoch. d. remed. 4. nu. 277.* id ex eo firmare poſſumus, quia certum eſt, filium quamuis merè proprietarius ſit, totius tamen hæreditatis abſolutè Dominum eſſe, ita vt pater nullius partis hæreditariæ
28 ſit Dominus † proprietarius enim in totum dicitur Dominus etiam alio vſumfructum habente *l. rectè dicimus ff. de verb. ſignif.* vbi Iuriſconſultus in hęc verba, *rectè dicimus eum fundum totum noſtrum eſſe, etiam cuius vſusfructus alienus eſt, quia vſusfructus non dominij pars, ſed ſeruitutis ſit*, cum ergo pater non ſit Dominus alicuius portionis, aut quotæ hæreditariæ conſequens eſt, vt ſi eum ſucceſſorem appellare velimus, non alius, quàm ſingularis ſucceſſor ſit appellandus. Præterquam quod poſſumus fortè aſſerere nihil iure ſucceſſionis ad
29 patrem ſpectare † cum non ex iudicio teſtatoris dictum vſumfructum conſequatur

tur immediatè, & per se, sed illud patriæ potestatis iure acquirat lege hoc patriæ potestati tribuente §. *item vobis. Instit. per quas pers. nob. acquir. l. cum oportet C. de bon. quæ liber.* ita vt patria potestas causa immediata sit huius acquisitionis, testatoris verò dispositio mediata, & accidentalis,& quemadmodum si inter ali-
31 quos contracta esset societas † omnium bonorum, & alter eorum hæres institueretur socio acquireretur pro sua portione dicta hæreditas iure quidem societatis, non successionis *l. 3. ff. pro socio*, & ita immediatè quidem vi societatis, mediatè autem, & tamquam à causa sine qua non vigore testamẽti, ita pater hunc vsumfructum acquirit non iure successionis, sed patriæ potestatis.

32 Declaranda † est hæc negatiua determinatio, si pater ipse vt hæres, & successor hoc beneficium ex propria persona prætendat, secus si tamquam legitimus administrator ex persona filij, tali enim casu ex persona filij rectè hoc beneficiũ intentat cum vt legitimus administrator omnia gerere debeat, quæ posset filius, si sui iuris esset, agere *d. l. cum oportet l. fin. §. filius autem, & §. vbi autem C. de bon. quæ liber. & ita tenet Menoch. d. re-*
33 *med. 4. num.* 286. hoc tamen † intellige, exceptis castrensibus, & quasi, & in omnibus in quibus patri nõ acquiritur vsusfructus de quibus in *Authen. excipitur C. de bon. matern.* horum enim non est legitimus administrator, & ideò neque vt hæres, neque vt administrator hoc beneficio vti potest.

34 Hinc etiã excipienda sunt bona† quæsita à filio Clerico, cum enim sibi pleno iure acquirat, nihil patri acquiritur. *Authent. presbiteros la 1. supra de Episc. & Cleric. Innoc. Hostien. Butr. Caccialup. Imol. & Abb. in cap. quia non, extra de*
35 *testam.* quod est verum non solùm † in acquisitis ratione Clericatus, sed in omnibus quoquo modo ad eum aduenientibus, vt probat tex. *in d. Auth. ibi, quoquo modo venientes*, & sentiunt *Canonistæ in locis prædictis, & Abb. in cap. constitutus de in integr. restit. num. 7. & in cap. in præsentia num. 56. de probat.* hanc exceptionem probat *Zuccard. d. nu.* 255. *vers. ex quibus, & Menoch. d. remed. 4.*
36 *num.* 281. & hoc etiam † Clerico in minoribus constituto locum habere docuit *Menoch. num.* 282. ex traditis per *Doct. in cap. quia nos de testam.*

Tandem excipienda est hereditas filij emancipati, in quam neque ex propria persona, neque vt legitimus administrator immissionem prætendere potest, non quidem ex propria persona, quia neque pater in potestate habens, vt supra dictum, ergo iste multò minus, non vti ad-
38 ministrator, quia † per emancipationem, soluta patria potestate, cessauit quoque ius vsusfructus, ita vt non sit legitimus filij administrator. *Bart. in l. litis §. fin. ff. de neg. gest. & ita determinat Zuccard. hic num. 256. & Menoch. num.* 184.

39 Secundo casu, quando † filius neque adiuit, neque repudiauit, non competit parenti hoc beneficium, neque ex propria persona, neque vt legitimo administratori, nõ ex propria, quia cum ad eum solus vsusfructus spectare possit, non potest considerari, vt successor vniuersalis, vt supra dictum, non vt legitimo admi-
40 nistratori, quia † non sit talis, nisi per aditionem filij, consequitur enim legitimam administrationem post acquisitionem factam, tunc enim filius habet proprietatem, & ipse vsumfructum ad *l. fin. §. vbi autem in vnum C. de bon. quæ liber. & docet Dec. in l. 1. C. qui admitt. in 2. lect. num. 86.* quod ex eo confirmari potest,
41 quia vbi filius † fuit institutus hæreditas fuit delata filio non patri *d. l. fin. §. 1. C. de bon. quæ liber.* ideo ante aditionem nullum omnino ius patri quæsitum.

42 Fallit, si filius infans esset, † tunc enim eius nomine pater hæreditatem adire potest *d. l. fin. §. vbi autem puerilis*, ideo poterit quoque ex hoc beneficio immissionem prætendere, cum verè in tali casu sit legitimus administrator.

43 Tertio casu, quando † filius repudiauit potest absolutè pater hoc beneficium intentare filio enim recusante liberam
44 habet† licẽtiam pater sibi adeundi hæredita-

ditatem, & omne lucrum, ſiue damnum in ſuam habere fortunam *d. l. fin. §. ſancimus C. de bon. quæ liber.* quinimò eodem iure apertè cautum, vt pater poſſit omnes actiones mouere, & ab alijs pulſari, vbi ad eum totum commodum aduenit, poterit quoque hanc, vt ita dicam, actionem, quæ ex lege noſtra competit, ſeu conditionem ex lege intẽtare, & eius commodum conſequi.

45 Hoc tamen intelligendum † dum Iudici probet nolle filium hæreditatem adire, vt coram eo conſtet totum ius in patrem tranſlatum, eumque pro hærede habendum, alioqui cum non legat eum in teſtamento ſcriptum non poſſet im-

46 mittere, † quia rectè ſuum officium exercere, & ſuos iuris terminos ſeruare debet *Salyces. in l. creditores num. 29. verſ. pro cuius C. de pignor. Iaſ. in l. 2. num. 113. C. de Iur. emphyt. Afflict. deciſ. 326. Zuccard. hic num. 258.*

47 Ampliandum † quoque, vt locum habeat etiam in hæreditate ex cauſa peculij caſtrenſis, vel quaſi filio familias delata, puta quia ob merita militaria, vel literarios labores fuerit inſtitutus, & hęreditatem adire recuſauerit, quãuis enim

48 † eo non recuſante pater neque vſumfructum, neque proprietatem habeat *§. item vobis. Inſtit. per quas perſ. nob. acquir. l. cum oportet C. de bon. quæ liber.* quini-

49 mò † in hoc caſu non conſideretur patria poteſtas ex quo ipſe filius pro patre familias habetur *l. 2. ff. ad Senat. Conſult. Macedon. l. 1. §. nec caſtrenſe ff. de collat.*

50 *bonor.* & † ideo tali caſu nullo modo huius legis beneficium patri competere poſſit, vt *Zuccard. hic num. 255. & Menoch. num. 229.* filio tamen recuſante adire,

52 pater † hæres fit, & habetur, ac ſi ab initio fuiſſet ſcriptus hæres *d. l. vlt. §. ſimili modo C. de bon. quæ liber.* quamquam hoc ex quadam improprietate contingat, vt declarat *Zuccard. in l. 1. num. 5. C. qui*

53 *admitt.* & ideo, vt hæres † ex huius legis beneficio eſt admittendus, quæ vt ſupra diximus eſt intelligenda de hærede non verbis, ſed re, & actu exiſtente, & hanc ſententiam tenuit *Zuccard. hic nu. 254. ad fin. Menoch. d. remed. 4. num. 275.* qui id declarat dummodo coram Iudice probet pater filij repudiationem, *vt ſupra num. 45.*

SVMMARIVM
Articuli Tertij.

54 *Domino ex perſona ſerui inſtituti, quando ſeruus Domini iuſſu hæreditatem adiuit legis noſtræ remedium competit.*

Declara, vt infra num. 56. 57. & 58.

55 *Dominus per aditionem ſerui inſtituti ſuo iuſſu factam fit Dominus hæreditatis, & hæres directus.*

58 *Domino hæreditas acquiritur, ſeruo coactè adeunte, ac ſi ſpontè adiret.*

59 *Domino hæreditas non acquiritur ſi ſeruus, vel errans, vel ab alio coactus adierit.*

60 *Domino antequam ſeruus inſtitutus adierit hæreditatem legis noſtræ beneficium non competit.*

61 *Serui voluntas eſt neceſſaria, vt hæreditas, in qua ipſe inſtitutus eſt, Domino acquiratur, qui poteſt nolle adire.*

62 *Declara, ſi non fuerit inſtitutus contemplatione Domini, tunc enim per Iudicem cogitur hæreditatem adire.*

63 *Domino, quando ſine eius iuſſu hæreditas, à ſeruo inſtituto fuit adita, legis noſtræ remedium non competit.*

64 *Iuſſus Domini præcedere debet, vt aditio hæreditatis facta à ſeruo ſit efficax, neque ſufficit ratihabitio.*

65 *In bonorum tamen poſſeſſione, vel reſtitutione ex Trebelliano ſufficit ratihabitio.*

66 *Poteſt tamẽ Dominus iubere ſeruo, vt iterum adeat, quando ſine iuſſu adiuerat.*

ARTICVLVS III.

An competat Domino, quando ſeruus eſt inſtitutus.

PRo determinatione deciſiuè loquendo, ita reſpondendum cenſeo. Aut ſeruus

seruus iubente Domino adiuit hęreditatem, aut eo iubente noluit adire, aut sua spontè adiuit, non expectato Domini iussu.

54 Primo casu, † affirmandum Domino hoc beneficium competere, quia statim
55 in eum † dominium hæreditatis translatum est, & effectu, ac re Dominus euasit hæres directus *l.acquiritur* §.1. *ff. de acquir.rer.dom.* §. *item vobis. Institut. per quas perſ.nob.acquir. Doct. in l. cum filio fam. de legat.* 1. *vbi Bart. num.*4. *Bald. Nouell. num.*35. *Soccin. Iun. num.* 146. qui nonnullis dubitationibus occurrit, vnde cum leges sint scriptæ rebus non verbis, vt dictum est supra in art. 1. num. 11. consequens est, vt lex nostra ei tamquam re ipsa hæredi hoc beneficium cōcedat, tantò magis, quia Iudex ex lectura testamenti cognoscendo seruum huius Domini institutum rectè intelligit ex ipsiusmet testamenti lectura ad Dominum hęreditatem spectare, faciuntque ad rem omnes rationes supra in 1. art. propositæ, & hanc sententiam tenet *Zuccard. hic num.*258. *Menoch. de adipisc. remed.* 4. *num.*290.

56 Et est declaranda hæc sententia † eo modo, quo in Monacho declarauimus, vt vera sit, quando in testamento fuit quis vt seruus talis Domini institutus, quia plenè ex lectura testamenti cognoscit Iudex Dominum hæredem esse, vel quando pars aduersa fatetur institutum in testamento esse seruum talis Domini, aut id in continenti probetur perspicuis probationibus non requirentibus altam indaginem, secus vbi in dubium reuocari posset, an esset seruus prętendentis, neque id in continenti probari posset, tunc enim non esset concedenda immissio, vt in Monasterio supra diximus.

57 Secundo, est declaranda, † vt procedat, quando constat Iudici seruum hæreditatem adiuisse, cessante enim eius aditione hoc beneficium cessat, vt infra.

58 Amplia † etiam si coactus à Domino iubente hæreditatem adiuerit, perinde enim Domino acquiritur hæreditas, ac si spontè Domino paruerit *l.* 1. §. 1. *ff. si quis omiss. caus. testam. gloss. in l. cum proponas* §. *fin. C. de hæred. instit. super verbo, potuit enim,* non ita, si † vel errans, vel ab alio, quam Domino coactus adiuerit 59
l. qui in aliena §. *final. ff. de acquir. hæred. gloss. in d. l. cum proponas super verbo, potuit enim.*

60 Secundo casu † negatiua sententia est tenenda, quæ probatur, quia tunc Dominus non est hæres, neque quicquam,
61 vt talis prætendere potest, est † enim voluntas serui necessaria, vt Domino hæreditas acquiratur, qui potest nolle adire, *l. cum proponas* §. *final. ff. de hæred. instit. l. seruo inuito ff. ad Trebell.*

Declaranda est hæc sententia, vt vera sit, quando simpliciter seruus fuit institutus suimet contemplatione, secus si
62 contemplatione Domini † tunc enim is recusans cogitur per Iudicem hæreditatem adire, ne damnum afferat Domino, vt notatur per *Doct. in l. penult. C. de Iur. deliber. pluribus id confirmat Angel. Aretin. in* §. *item vobis nu.*4. *Instit. per quas perſ. nob. acquir.*

63 Tertio casu † adhuc negandum Domino hoc beneficium competere, hæreditatis enim aditio, absque Domini iussu
64 nulla fuit † cum iussus præcedere debeat *l. si quis mihi bona* §. *iussum ff. de acquir. hæred. gloss. & Doct. in d.* §. *item vobis,* ita vt non sufficiat ratihabitio ex post facto *Aret. in d.* §. *item vobis,* vbi rationem diuersitatis affert inter hæreditatem, & bonorum possessionem, vel restitutionem
65 ex Trebelliano † in quibus sufficit ratihabitio. Cum igitur nulla fuerit aditio nullum potest operari effectum.

Ne verò seruus nimia festinatione Domino damnum attulisse dicatur, liberum
66 erit ipsi Domino † iubere, vt rursus hæreditatem adeat, quia quemadmodum nihil egit seruus sua spontè adeundo in fauorem Domini, & non iubentis, ita nihil quoque in eius damnum potuit efficere, vt colligitur ex *d.* §. *item vobis Instit. per quas person. nob. acquir. vbi Doctores.*

SVM-

SVMMARIVM
Articuli Quarti.

ARTICVLVS IV.

An cessionario hæredis hoc beneficium competat.

Videtur negatiua sententia tenenda.

Primo, † quia in hoc remedio proceditur oculata fide, vt sæpius dictum, ex hac autem non apparet cessionarium esse immitendum, cum non legatur scriptus.

Secundo, quia conceditur hoc beneficium hæredi, vt in tex. & rubr. Cessiona-
67 rius autem non est hæres, † quia primus numquam desinit esse *l. restituta ff. ad Trebell. cum alijs alibi latè deductis*, ergo cessionario non competit.

Tertio, quia aut volumus hoc beneficium competere ex testamento, aut ex instrumento cessionis, aut ex vtroque. Nullum horum ergo. Non primum, quia cessionarius in eo non reperitur scriptus. Non secundum, quia nullibi cautum, vt instrumento cessionis via executiua competat, quinimò regula est in contrarium.
68 Non tertium, tum quia, quæ † singula non prosunt, nec cumulata viuant *l. spadonem §. quia iura ff. de excus. tut.* tum quia non competit hoc beneficium ex testamento aliunde coadiuuato, vt suo loco dixi, in casu autem isto coadiuuaretur instrumento cessionis, si hoc beneficium concederetur.

69 In contrarium † est sententia *Bald. consil. 186. quia allegationes nu. 7. volum. 1. Tiraquell. in tract. de retract. consanguin. §. 26. gloss. 3. num. 19. Menoch. de adipisc. remed. 4. num. 249.*

Probatur ex sententia eiusdem Bald.
70 Primo, quia quælibet † actio persecutoria, & quodlibet Interdictum possessoriũ potest cedi *l. qui in diem §. Iulianus ff. de pet. hæred. l. 2. §. idem. Nerua ff. ne quid*
71 *in loc. publ.* Vnde beneficium † ex interdicto retinendæ cedi potest. *Bald. cons. 436. quidam creditor in l. penult. vers. in gloss. lib. 3. Crauett. cons. 191. colum. 2. Menoch. d. remed. 4. num. 251. & in tract. de retinenda remed. 3. quæst. 33.*
72 Item † beneficium ex cap. reintegranda 3. quæst. 3. vt idem *Menoch. d. remed. 4. num. 252. & in tract. de recuperanda re-*
73 *med. 15. num. 59. & 60.* facultas † quoque continuandi possessionem ex defuncto in hæredem per statuti dispositionem rectè ceditur, vt *Tiraquell. in tractat. le mort saisit le vif par. 6. declarat. 8. Me-*
74 *noch. d. remed. 4. num. 253.* & licèt † bonorum possessio non cedatur, nec transmittatur *l. 3. §. acquirere ff. de bonor. poss.* nihil facit, quia vt respondet Bald. citato loco, aliud est in possessorio Iuris, & aliud in possessorio facti, nam bonorum possessio non agnita est ius imperfectum, & ideo non transmittitur regulariter, sed agnita habet actionem, vel officium Iudicis est ius perfectum, & ideo transmittitur.

75 Secundo, quia hoc remediũ † est transmissibile, vt suo loco, ergo & cessibile *l. quod si minor in princip. ff. de minor. & l. ex pluribus ff. de administr. tut.* ita argumentatur *Menoch. d. remed. 4. nu. 250.*

docet in casu nostro procedere hoc argumentum quamuis non semper.

76 Tertio, quia in simili † facultas à statuto concessa, vt ex instrumento sui cediti quis executiuè agere possit, cedi potest *Bald. in l. ab Anastasio 3. notab. C. mandat. Castrens. & Alexand. in l. postulante in fin. ff. ad Trebellian. Paris. cons. 107. num. 90. lib. 3. Idem Menoch. d. remed. 4. num. 254.* ita beneficium legis nostræ, vt ex testamento executiuè agatur cedi poterit.

Quarto, ad idem facit egregiè tex. al-
77 legatus à Bald. loco vbi supra in † *l. videamus in ratione sui ff. de eo, quod met. caus.* vbi sufficit semel actionem peruenisse ad proximum hæredem, vt perpetua esse ceperit, sufficit ergo, vt semel actio ex lege nostra peruenerit ad institutum, vt & transmitti, & cedi possit.

Ad primum respondetur cessionarium non venire ex propria persona, sed cedentis, in quo viget oculata fides cum legatur in testamento scriptus.

Ad secundum eadem respõsio, quamuis enim cessionarius non sit hæres venit tamen ex persona hæredis.

Ad tertium respondetur hoc beneficium competere vigore testamenti non instrumenti cessionis, nisi per accidens in quantum instrumentum cessionis probat cessionarium esse in locum hæredis suffectum, accidentia autem non mutant rei substantiam, cum non attendantur *l. neque C. de probat.* neque hoc modo dicitur coadiuuari testamentum, cum de viribus testamenti nulla sit dubitatio, sed supponatur omnibus numeris absolutum, vnde hæc erit quædam externa coadiuuatio, seu cooperatio, quæ non facit cessare hoc beneficium, vt alibi dictum.

SVMMARIVM
Articuli Quinti.

78 *Beneficium legis nostræ competit scripto hæredi.*

79 *Hæres hæredis non est hæres scriptus primi defuncti.*

80 *Quinimò neque simpliciter hæres.*

Sed contra infra num. 84. 87. & 96.

81 *Infinitum in iure est euitandum.*

82 *Dispositio loquens de aliquo actu intelligitur de prima vice.*

Declara, vt infra num. 106.

83 *Hæredi testamentario hæredis testamentarij legis nostræ remedium competit.*

Declara, vt infra num. 107. & 108.

84 *Hæres hæredis ex regula antiqua testatoris est hæres, & num. 87.*

Quod propriè est intelligendum, vt numer. 88.

85 *Regulam pro se habens habet intentionem fundatam.*

86 *Quinimò dicitur habere rem claram.*

89 *Interdictum quorum legatorum competit etiam hæredi hæredis.*

90 *Conditio est implenda in forma specifica.*

91 *Conditionem dandi hæredi complet quis dando hæredi hæredis.*

92 *Hæredis appellatione in statuti dispositione venit hæredis hæres.*

39 *Hæres, vt non possit venire contra factum defuncti habet locum etiam in hærede hæredis.*

94 *Vxor, cui testator reliquit vsumfructum dummodo suo hæredi communicet tenetur communicare etiã hæredi hæredis.*

95 *Actio, quod met. caus. quæ semel contra hæredem locum habuit, successiuè contra secundum hæredem, & reliquos competit.*

96 *Hæres hæredis propriè est hæres primi defuncti.*

97 *Fallit, si contrarium ratio aliqua postulet præcipuè si aut expressa, aut tacita voluntas testatoris repugnet.*

98 *Voluntas defuncti maximè in testamentis attendenda.*

99 *Hæres hæredis quare non veniat tamquam hæres primi defuncti ex l. cum filia ff. de vulg. & pupill. & l. qui liberis §. hæc verba ff. eod.*

100 *Hæres hæredis in dispositione legis venit, vt hæres primi defuncti, non æquè in dispositione hominis, & quæ sit differentiæ ratio.*

101 *Venit tamen etiam in dispositione hominis, quando eius volũtas fertur aliqua ex causa in hæredem hæredis.*

102 *Li-*

102 *Libertatem conſequitur ſoluendo hæredi hæredis, is cui ſub conditione legata libertas, ſi hæredi ſoluerit.*

103 *Amplia, vt ſi hæres mortuus ſit, & nullus ei ſucceſſerit, nulli ſoluendo libertatem conſequatur.*

104 *Legatum libertatis ſub conditione, vt certæ perſonæ decem ſoluantur, ſi tempore mortis dictæ perſonæ ſtatu liber erat ad ſoluendum paratus, etiam ea mortua conſequitur libertatem, nulla facta ſolutione.*

105 *Secus eſſet in alijs legatis.*

106 *Legata conditionalia regulariter deficiente conditione euaneſcunt.*

107 *Hæredi teſtamentario hæredis teſtamentarij, vt in poſſeſſionem bonorum primi defuncti cōcedatur immiſſio, neceſſe eſt, vt vtrumque teſtamentum proferat.*

108 *Hæredi hæredis non competit legis noſtræ remediū in bonis primi defuncti, quando primus hæres iam poſſeſſionem eorum obtinuerat, & poſtea amiſerat.*

ARTICVLVS V.

Vtrum hæredi teſtamentario hæredis teſtamentarij hoc beneficium competat, & ita an tranſmittatur.

VIdetur negatiua ſententia tenenda.

78 Primo, quia hoc beneficium † competit ſcripto hære di, vt ſæpius dictum, & ad propoſitum noſtrum inquit *Zuccard. hic nu.* 230. At † hæres hæredis non eſt ſcriptus *l. cum filio ff. de vulg. & pupill. quam ponderauit ſupra art. 1. num.* 3. & ad rem noſtram ponderat *Zuccard. hic nu.* 239. ſtatuit in ea lege Iuriſconſultus, hæc verba, quiſquis mihi hæres erit is, & filio meo hæres eſto, non habere locum in eo, qui per alium mihi hæres fuit, rationem hanc ſubnectit, quia placuit ſcriptum tātummodo ad hæreditatē admitti, ex quibus colligitur eum, qui per alium ſit hæres non dici hæredem ſcriptum.

79 (see above)

Secundo, quia quando non eſſet neceſſe, vt ſit hæres ſcriptus primi defuncti, ſaltem neceſſe eſt, vt eius ſit hęres, vt notiſſimum, & ideo ſi competeret hoc beneficium, id fieret tamquam hæredi primi defuncti de cuius ſucceſſione agetur. At non eſt hæres primi defuncti, † vt probatur per text. *in l. qui liberis* §. *hæc verba ff. de vulgar.* vbi habetur ſub illis verbis quiſquis mihi hæres erit, &c. non venire hæredem hæredis, quia non dicitur venire ex teſtamento, cum igitur hæres defuncti ſit vocatus, neque hæredis hæres vocatus dicatur, conſtat eum hæredem teſtatoris non eſſe, neque venire ſub diſpoſitione vocante hæredem.

Tertio, ſi hæredi hæredis hoc beneficium competeret, fieret proceſſus in infinitum, nam ſi ſecundus eſt hæres meus, quia eſt mei hæredis, tertius, qui eſt hæres ſecundi mei hæredis meus quoque hęres eſſet, & ita de ſingulis in infinitum.

81 At hoc eſt abſurdum cum † infinitas in iure ſit omnino euitāda. *Calder. conſ.* 438. *alias* 21. *de iurepatr.* vnde ad tollendam infinitatem, omnis diſpoſitio de aliquo

82 † actu loquens intelligitur de prima vice *l. boues* §. *hoc ſeruare ff. de verb. ſignif.* ad idem faciunt innumere leges, & exempla latiſſimè à *Tiraquell. congeſta ad d. l. boues* §. *hoc ſermone.*

Quarto, hoc remedium cōpetit oſtendenti teſtamētum non cancellatum, &c. vt in lege noſtra. At hæres hæredis non poteſt oſtendere teſtamentum, quod aliquo modo ei prodeſſe poſſit, nam ſi oſtēdat primi teſtatoris teſtamentum non reperitur in eo ſcriptus, ita vt ex eius lectura fiat Iudici notorium eum eſſe illius hæredem, quod eſt neceſſe, ſi verò oſtendat teſtamentum ſecundi adhuc nihil facit, quia ex teſtamento vnius non poteſt quis prætendere hæreditatem alterius, vt per ſe notum.

83 In contrarium † eſt receptiſſima Doctorum ſententia, nempè *Bart. hic nu.* 12. *Bald. num.* 35. *verſ. idem in hærede hæredis, idem Bald. in l.* 1. *num.* 5. *ff. ſi cert. petat. conſ.* 186. *num.* 7. *volum.* 1. *Alber. hic colum. penult. Dec. num.* 27. *Mantua in* 1. *lectur. num.* 100. *Zuccard. num.* 236.

qui rem prosequitur per multos numeros sequentes. Tiraquell.in tract.le mort saisit le vif part.2.declar.5. num.17. Aret. in §. quadrupli num. 28. circa med. Instit.de action. Iason.in l.qui liberis §.hæc verba num.13. ff.de vulg. & pupill.substit. Dec.cons.588.num.11.in fin. Peregrin.de fideicommiss.art.48. num.1. Cacheran. cons. 42. num. 44. Personal. de adipiscen.num.177. Menoch.d.remed.4. nu.36. Rota in vna Senogalien.fideicommissi 22.Maij 1606. coram Illustrissimo Cardinali Sacrato.

Probatur primo ex mente *Zuccard. num.* 236. *& Menoch. num.* 137. Quia hoc beneficium competit hæredi testa-
84 toris, vt omnibus notum, hæredis † autem hæres,testatoris est hæres *l. vlt.C.de hæred.instit.*vbi habetur hoc esse ex antiqua regula *l. 1. 2. & 3. ff.de petit.hæred.l.antiquitus C.de vsuris.*

Confirmatur ex mente Zuccard.quia cum pro regula id traditum,vt hæres hæredis sit hæres testatoris *d.l.vlt.C.de hæ-*
85 *red.instit.* & qui habet regulam † pro se habeat intentionem fundatam *gloss. in rubr.de reg.Iur.in 6. Dec. in l.1.num.6.*
86 *ff.de reg.Iur.* Quinimò † dicatur habere rem claram. *Bart. in l. quoties ff.si quis caut.in l.2. ff.si quis in ius vocatus*,consequens est,vt hæres hęredis dicatur habere suam intentionem clarè fundatam,
87 & omnino sit immittendus, †ad idem est tex. in *l. hæredis appellatio in l.sciendum ff.de verb.signif. in l.qui per successionem ff. de reg. Iur. l. in annalibus C.de legat.*
88 quod verè, † & propriè intelligendum sensit. *Bald. in l.vlt.quæst.21. C.de hæred. institut. & clarius Iason.in l.si quis filium §.vlt.num.7. ff. de acquir.hæred. Idem in l. filius familias §. Diui in 1.lectura num.110. ff. de leg.1. Soccin. Sen. cons.225.colum.3. vers. ex quibus lib.2. Cagnol.in l.qui per successionem num.11. ff.de reg.Iur. Soccin. Iun.cons.34.nu.16. vers. vel etiam lib.3. Zuccard. hic num. 338. Alciat.in d.l.hæredis ff.verb.signif. Surd.cons.113.num.35.volum.1.* & hoc de omni successione est intelligendum *d.l.si quis filium §.fin.ff.de acquir.hæred.* cuius verba hæc sunt. *In omni successione, qui ei hæres extitit, qui Titij hæres fuit, Titio quoque hæres videtur esse,nec potest Titij renuntiare hæreditatem.* Cõsequens ergo est,vt hæredi hæredis competat.

Faciunt ad hoc firmandum variæ dispositiones Iuris Ciuilis, quæ cum de hærede mentionem faciant,habent quoque locum in hærede hæredis, ita vt appellatione hæredis, omnes, etiam vlteriores, complectantur, ita intelligendus
89 † est tex.in *l. vnica C.quorum legatorum,* concedens illud interdictum hæredi aduersus legatarios, qui propria auctoritate bona occupauerint,habet enim etiam locum in hærede hæredis, vt rectè *gloss. ibi in vers.scripto,* & probatur per tex.in *l.1. §. hoc interdictum ff. eod.tit.quorum legatorum.*

Hinc etiam in dispositionibus, quæ strictam recipiunt interpretationem appellatione hæredis venit hæredis hæres,
90 veluti in conditione,†quæ licèt in forma specifica sit adimplenda *l.qui hæredi, & l. Mæuius ff.de condit.& demonstr.*nihi-
91 lominus iussus dare hæredi † satisfacit si dat hæredi hæredis *l.cum ita datur §.vlt. de condit. & demonstr. & in specie scripsit Bart. in l. si stipulatus fuerim pro te num.5. de verb.oblig. Aret.in l.pater familias ad fin. ff.de vulg.& pupill. Ias.in d.l.si quis filium §.vlt. num.9. Dec. in l. qui per successionem num.4.& eo loci,Cagnol.nu.5. de reg.Iur. idem Dec.cons.81. in 2.dubio.Menoch.cons.89.num.131.*
92 In statuto † quoque,& dispositione pœnali, & strictè interpretanda appellatione hæredis venit hæredis hæres, puta si aliqua prohibitio pœnalis fiat hæredibus,ita *Cephal.cons.392.num.37.& seq.*
93 Et quod vulgo dicitur de hærede,† vt non possit venire contra factum defuncti habet locum etiam in hærede hæredis. *Cephal.cons.392.num.37.& sequent. & num.55. & 56. Menoch. cons. 89. num. 127.& seqq.*
94 Et si testator reliquerit † vxori vsumfructum dummodo communicet hæredi suo, debet communicare etiam hæredi hæredis, vt in terminis substituti per pupilla-

pillarem, docuit *Bald. conſ.60. viſo teſtamento in fin.lib.* 1.

Secundo, ad eandem ſententiam facit text. in *l. videamus ff. de eo, quod metus cauſ.* quam etiam ponderauimus in *ſuperiori articulo, & quam allegat Bald. d.*
95 *conſ.186. num.7.* vbi determinatur, † vt actio, quod metus cauſa, quæ ſemel contra hæredem locum habuit perpetua ſit, & ita ſucceſſiuè contra ſecundum hæredem, & reliquos competat.

Ad contrarium quamuis DD. mirum in modum ſe voluant, & laborent, vix quæ aliquid conſtanter afferant, breuiter ita reſpondendum cenſeo, verè † hæ-
96 redis appellatione venire hæredem hæredis, atque ex propria ſignificatione, vt maximè colligitur ex tex.in *l.hæredis appellatio ff. de verb.ſignif.* vbi profitentur Iureconſulti proprietatem verborum ex-
97 plicare, hoc † tamen limitandum, ſi ſpecialis aliqua ratio contrarium poſtulet, ad quod optimè facit tex. in *l. ſciendum ff.de verb.ſignif.* vbi primo conſtituitur regula hæredis appellationem per multas ſucceſſiones accipi, deinde ſubnectitur in paucis ſpeciebus hæredis appellatione proximum tantùm contineri, & exemplum affertur in pupillari ſubſtitutione, ex quibus elicimus regulam pati aliquas limitationes, quarum præcipua ea erit ſi aut expreſſa, aut coniecturata
98 teſtatoris voluntas repugnet, † quæ in teſtamentis maximè attendenda *l. in conditionibus primum locum ff. de condit. & demonſtr.* in terminis autem *legis † cum*
99 *filio ff. de vulg. & pupill. & l. qui liberis §. hæc verba ff.eod.* teſtatoris voluntas repugnat, qui noluit ſubſtituere pupillariter hæredem hæredis, noluiſſe autem colligitur ex ſubiecta materia, quę id poſtulat, cum enim loquatur in pupillari ſubſtitutione, quæ fit à patre liberis, vt illis ſit opportunè conſultum, & ſine aliquo periculo, non potuit animum appellare ad hæredem hæredis, qui erat illi incertus, ita vt non poſſet cognoſcere an per eius ſubſtitutionem rectè filio conſultum eſſet, ideo credendum teſtatorem intellexiſſe tantùm de hærede in ſuo teſtamēto ſcripto, hinc videmus Iuriſconſultum rationē ſuæ deciſionis afferre, quia hæres hæredis non fuit ſcriptus, cum teſtator de ſcripto intellexerit, atque hanc reſponſionem inter cæteras approbat *Menoch.d.remed.4.num.246.*

Secunda ſolutio non omnino diſſimi-
100 lis à prima eſſe poteſt in diſpoſitione † legis vocantis hæredem, aut aliquid hæredi concedentis, venire ſimpliciter hæredem hæredis, at in diſpoſitione hominis non æquè, & ratio differentiæ eſt, quia in diſpoſitione hominis debet venire ille, quem voluit homo, & ita qui ex eius voluntate eſt hæres, talis autem non eſt hæres hæredis, ſi de certa, & determinata eius voluntate loquamur, quia teſtatori incertus, voluntas autem cum importet electionem non cadit in incerto, in quo nulla alia eligendi ratio potuit à teſtatore conſiderari, hinc quando teſtator dixit: Quiſquis mihi hæres erit, is & filio meo hæres eſto; non dicitur vocare hæredem hæredis, quia ei erat incertus, vt inquit text. in *d. l. ſciendum ff. de verb. ſignif.* & per conſequens non venit ex Iudicio illius, vt inquit tex. in *d.l.qui liberis §. hæc verba*, in diſpoſitione autem legis debet venire ille, quem vult lex, quæ cum diſponat, vt hæres hæredis ſit hæres defuncti, neque de incerto dicatur diſponere, quia legi omnia certa ſunt, vt alibi dixi nō immeritò in omnibus illius diſpoſitionibus de hærede loquentibus venit etiam hæredis hæres. Non obſtant
101 caſus † in quibus in diſpoſitione hominis venit etiam hæredis hæres, vt ſi alicui fuerit libertas legata ſub conditione, ſi hæredi decem dederit conſequitur
102 † enim libertatem legatam, etiam ſi ſoluerit hæredi hæredis *l.cum ita datur, & l.ſub conditione §.vlt. ff. de condit. & demonſtr.* in tali enim caſu voluntas teſtatoris fertur quoque in hæredem hæredis peculiari ratione ita poſtulāte, nimirum fauore libertatis, ob cuius fauorem credendum eſt teſtatorem voluiſſe, vt etiam dantem hæredi hæredis eam conſequeretur, cum primaria intentio ferretur in libertatis conceſſionem, ſecundaria in

103 præstationem hæredi faciendam † hinc cautum est, vt non solùm sufficiat seruum hæredi hæredis soluere, sed etiam, vt si hærede mortuo nullus ei successerit nihilominus nulli soluendo libertatẽ consequatur. Item cautum, vt si in certam personam puta Titium sit collata conditio, Titio mortuo, si tempore quo decessit statu liber ad soluendum paratus fuerit, consequatur libertatem, nulla facta
104 solutione, quæ remota libertate † in alijs legatis secus se haberet, ea enim deficiẽ-
105 te † conditione, euanesceret, vt apertè inquit tex. in *d. l. cum ita datur ibi diuersa causa est legatarij, & in d. l. sub diuersis §. vlt. ibi quod non similiter in legatarij persona custodiri Publius scripsit*, si ergò alia legata cessarent, libertatis verò non cessant, profectò ob eam rationem, quia aliter credendum voluisse testatorem in libertate, aliter in reliquis, nàm neque contra testatoris voluntatem consequitur libertatem seruus.

Ad secundum eadem omnino responsio est afferenda, quam non repeto.

Ad tertium respondendum, non fieri processum in infinitum, quamuis hæredi hæredis hoc beneficium competat, cum primum enim aliquis hæredum immissus est, statim cessat hoc beneficium, neque amplius ex eodem testamento com
106 petit, nihil facit † quamcumque dispositionem de aliquo actu loquentem intelligendam, de prima vice, quando enim hæredi hæredis immissio cõceditur, tunc prima vice cõceditur, supponimus enim antecedentem hæredem non fuisse immissum, quod si semel fuisset primo hæredi concessa, admittimus non amplius vlteriori hæredi ex eodẽ testamento hoc beneficium competere.

Ad quartum respondẽdum vtrumque testamentum esse producendum, nempè primi, & secundi testatoris, primi quidem, quia ex eo formaliter concedenda immissio, cum de primi hæreditate agatur, secũdi verò, quia per illud notorium facit Iudici secundus hæres se primi testatoris hæredem esse, hinc declaranda est sententia, vt vera sit vtroque testamento producto, secus altero tantùm, quia tunc non fit notorium Iudici eum esse hæredem primi testatoris in cuius bona sit concedenda immissio.

108 Fallit proposita determinatio † si prius hæres in vita sua possessionem bonorum primi defuncti obtinuisset deinde eam amisisset, non enim eius hæredi hoc beneficium in talibus bonis competere posset, vt rectè sentiunt *Bald. in d. l. 1. in addit. magna colum. 2. ff. de petit. hæred. Alexand. conf. 183. num. 3. lib. 5. Zuccard. hic num. 244. in fin. & num. 314. Menoch. d. remed. 4. num. 248.* & ratio huius declarationis est, tum quia hoc beneficium est adipiscendæ, non verò recuperandæ, & ideo non competit ei, qui semel possessionem obtinuit, vt suo loco, ideo neque illius hæredi, cui plùs iuris competere non potest, quàm defuncto competeret, tum quia non conceditur hoc beneficium pro bonis quorum possessionem defunctus ante mortem ammiserat, ita vt tempore mortis non possideret, vt probatur per textum nostrum, & suo loco explicauimus.

SVMMARIVM
Articuli Sexti.

109 *Transmissibilia transeunt in hæredes ab intestato.*
Declara, vt infra num. 117.
110 *Remedia adipiscendi sunt transmissibilia.*
111 *Hæres consequitur omnia commoda, quæ ad defunctum pertinebant.*
Declara, vt infra num. 118.
112 *Hæres hæredis ab intestato petit immissionem ex persona primi.*
113 *Hæredi ab intestato hæredis testamentarij non competit legis nostræ remedium in bonis primi defuncti.*
114 *Remedium legis nostræ requirit, vt procedatur per modum notorij.*
115 *Propter quod vnum quodque tale, & illud magis.*
116 *Remedium legis nostræ requirit oculatam fidem.*

AR-

ARTICVLVS VI.

An hæredi ab intestato hæredis testamentarij hoc beneficium competat.

VIdetur affirmatiua sententia tenenda, quæ ex mente *Zuccardi hic num.* 245. sic probatur.

109 Transmissibilia † transeunt in hęredes ab intestato. At beneficium legis nostræ 110 transmittitur, quia remedia † adipiscendi sunt transmissibilia ab hæredes *l.* 1. *§. hoc interdictum ff quorum legatorum*.

111 Confirmatur, quia hæres † consequitur omnia commoda,quę ad defunctum, cuius est hæres, pertinebant, *l. hæreditatis appellatione ff. de verb. signif. l. nihil aliud est hæreditas ff. de reg. Iur. l.* 3. *ff. de bonor.possess.* At hæredi scripto hoc beneficium competit, ergò & eius legitimo hæredi.

Tertio ex mente *Menoch. num.* 343. 112 quia † hæres hæredis ab intestato, dum petit hanc immissionem, non ex sua persona id facit, sed ex persona illius scripti hæredis, qui ius notorium ex testamento habebat, ideo ex eodem testamento in personam primi hæredis notorium facit Iudici ad se ipsum hæreditatem primi testatoris spectare.

113 In contrarium est†opinio *Bald.in l.* 3. *colum.* 1. *ff. de petit. hæred.* quem tenere negatiuam animaduertit *Menoch. d. remed.*4. *num.*243. licèt Zuccard.eum pro affirmatiua alleget,verba Baldi hæc sũt, sed an mihi, qui sum hæres Titij ab intestato competit beneficium legis edicto in hæreditate Seij, qui fecit testamentum, non videtur, quia non nititur, vt ex notorio, cuius sententiæ subscribendum censeo.

Primo,ex eiusdem met Baldi ratione, 114 quia in hoc beneficio†proceditur per modum notorij,vt sæpius decantatum,& fatentur contrarium tenentes Menoch. & Zuccard.hæres autem ab intestato hæredis testamentarij non facit notorium se primi testatoris hæredem esse, quia non facit notorium se esse hæredem secundi,sine qua conditione non potest esse hæres primi.

Secundo, non plus videtur posse habere in hæreditate primi, vt illius hæres, quam in hæreditate secundi, vt secundi hæres,nàm propter id,quod secundi hæres est, potest prætendere hæreditatem 115 primi,†propter quod autem vnum quidque tale,& illud magis Auth.multò magis *C.de sacrosanct.Eccles.*at vt hæres secundi in hæreditate eius non potest hoc beneficium intentare, vt in supra quæstione quarta latè, ergo multò minus in hæreditate primi.

116 Tertio, quia in hoc iudicio, † vt sæpè diximus, proceditur ex oculta fide, & is immittitur, qui ex testamento eius, de cuius hæreditate agitur,ostendit se illius hæredem esse, vt plenè ex textu colligitur,maximè iuncta rubrica, at hæres,de quo agitur,non potest ex testamẽto eius, de cuius hæreditate agitur, ostendere se eius hæredem esse, quia alter in eo institutus reperitur:ergo,&c.

117 Ad primum respondendum, † transmissibilia transire in hæredes, quando in illis ea concurrunt, quæ sunt necessaria, vt transmittantur,quę in casu nostro non concurrunt, in eo enim, in quem transmittitur, necessariæ sunt illæ cõditiones, quæ in transmittente erant necessariæ,vt illi quoque transmittenda competerent, quæ non concurrunt in hęreditate ab intestato, in transmittente si quidem illud erat necesse, vt esset testamentarius hæres, quod non concurrit in eius hærede, maximè si causam immediatam attendamus, quæ semper attendenda, vt alibi. Item necesse est in transmittente, vt faciat Iudici notorium se eius esse hæredem, in cuius hæreditate vult immitti, quod non facit veniens ab intestato in locum instituti.

Ad secundum eadem propemodum 118 † responsio est accommodanda,nimirum eum, qui venit ex persona scripti hæredis,omnia cõsequi spectantia ad primum hæredem,si in eo conditiones possint verificari, quæ in scripto hærede verificabantur, atque in eo erant necessariæ, inter

ter quas præcipua est, vt ostendat Iudici testamẽtum in quo scriptus sit, & ad eam hæreditatem sit vocatus, cuius possessionem petit, ita vt faciat notorium eam ad se spectare, quæ non possunt cadere in hærede ab intestato, vnde primo hæredi ab intestato succedenti hoc beneficium competere non posse dicta quæstione quarta docuimus.

Ad tertium respondendum, tunc ex persona scripti hæredis posse eius hæredem hoc beneficium intentare, quando notorium est eum ex tali persona venire posse, vnde cum debeat primo probare se eius hæredem esse, ex cuius persona venit, idque altam requirat indaginem, cum nõ habeat testamentum, quod ostendat, non erit in hoc iudicio audiendus, facit ad rem, quod sentiunt Doctores, hæredem testamentarium hæredis ab intestato non posse ostendendo testamentum, in quo institutus fuit, facere notorium se hęredem esse primi defuncti, quia in eo non legitur, ita ostendendo testamentum primi defuncti, in quo alius institutus est, non facit notorium se secundi hæredem esse, quia in eo non legitur à secundo institutus.

SVMMARIVM
Articuli Septimi.

119 *Hæreditas per aditionem commissetur cum patrimonio hæredis, ita vt vnicum resultet patrimonium.*

120 *Hæres succedendo ex testamento in hæreditate hæredis ab intestato alterius, vtriusque hæreditatem dicitur ex testamento habere.*

121 *Hæredi testamentario hæredis ab intestato immissionem ex remedio legis nostræ competere in bonis primi defuncti, qui teneant.*

122 *Contrarium tamen alij tenent, & hæc opinio est verior.*

123 *Hæredi, vt tali, nihil competit, quod non competeret defuncto.*

124 *Exceptiones, & impedimenta, quæ contra defunctum competebant, competunt etiam contra hæredem.*

125 *Remedium legis nostræ non competit, nisi pro bonis à testatore tempore mortis possessis.*

126 *Hæreditas adita, etiam ante adeptam possessionem, fit patrimonium hæredis, & desinit hæreditas esse.*

127 *Hæres hæredis est etiam hæres primi defuncti.*

128 *Non tamen dicitur ex testamento hæres primi defuncti, quamuis ab hærede in testamento institutus sit, si primus defunctus decessit intestatus.*

129 *Intestatus decedens non potest habere testamentarium hæredem.*

130 *Subrogatum sapit naturam eius cuius loco subrogatur.*

ARTICVLVS VII.

An hæredi testamentario hæredis ab intestato legis nostræ beneficium competat.

Videtur affirmatiua sententia tenenda.

Primo, quia per aditionem primi hæ-
119 redis, qui ab intestato successit † hæreditatis primi defuncti facta esse commixtio cum hæreditate hæredis, ita vt vna non sine alia haberi possit *l. qui se patris, vbi gloss. & Doct. supra vnde liberi, l. quidam elogio C. de Iur. deliber.* Quare cum iste secundus hęres non possit succedere, nisi
120 ex testamento, necesse † est dicere eum vtramque habere hæreditatem tãquam in testamento institutum, at instituto ex testamento hoc beneficium competit ergo huic hæredi competet, ita argumentatur *Zuccard. hic num. 246. & post eum Menoch. num. 244.*

121 Secundo, quia ita videtur † tenere. *Bald. in l. 1. colum. 1. ff. de pet. hæred. vt refert Zuccard. hic d. nu. 246. & ita eum intellexerunt. Curt. Iun. Sapio. & Zuccard.* licèt, vt rectè animaduertit Menochius, si Baldi rationes perpendantur, eiusque doctrina cõferatur cum his, quæ idem scripsit in *l. 2. in fin. eod. tit.* aliter sentire videatur.

122 In contrarium † est opinio *Curt. Iun. hic*

hic num.53.Sapia num.55.Zuccard.246. Menocb. num.244. Probatur autem eorum sententia.

123 Primo, quia quod non † competit defuncto, multò minus competit eius hæredi, cum non potuerit defunctus plus Iuris in eum transferre, quam ipse haberet vulgata *l. nemo plus Iuris ff. de reg. Iur.*
124 & omnes † exceptiones, atque impedimenta, quæ contra defunctum competebant, competunt quoque contra eius hęredem, qui personam defuncti repræsentat *l. nihil aliud est hereditas, vbi DD. ff. de reg. Iur. l.3. ff. de bonor. possess. l. vnica C. vt actio ab hered. & contra hered. Surd. decis. 240. nu.9. Rota in vna Neapolitana census 1. Iunij 1616. coram R. P. D. Vbaldo.* At defuncto, vti hæredi ab intestato, non competebat hoc remediũ, ergo neque eius hæredi, & aduersus defunctum competebat exceptio eum non esse scriptum hæredem, ergo & eius hæredi *l. si à te §. final. & l. except. ff. de except. rei iudic. cum alijs per Peregrin. de fideicommiss. art. 52. num. 34.*

125 Secundo, non competit † hoc beneficium, nisi pro bonis possessis à testatore tempore mortis, vt plenè in texto, & suo loco confirmabimus. At bona, de quibus agitur, non possidebantur à defuncto, cui is, de quo agitur immediatus est hæres, si enim eorum possessionem obtinuisset non esset locus quæstioni, an ius immissionis petendæ translatum esset, cum iam per possessionem semel obtentum extinctum esset, vt infra. Neque dicatur hæc bona fuisse possessa à primo defuncto, & hoc sufficere, quia petit immissionem in hæreditatem illius, nàm respõ-
127 sio † in promptu est, post aditam hæreditatem, etiam si possessio non fuerit obtenta, eam iam euasisse patrimonium hæredis *l.1. §. veteres, vbi latè Ias. nu.14. ff. de acquir. possess.* ideo non est petenda immissio tamquam in hæreditate primi defuncti, cum iam desierit eius hęreditas esse, sed tamquam in hæreditate secundi, qui non possidebat tempore mortis.

127 Tertio, quia quamuis † hæres hæredis sit etiam hæres primi testatoris *l. sciendum ff. de verb. signif. cum alijs supra al-*
128 *legatis num. 96.* numquam tamen † erit
129 illius hæres ex testamento, tum quia † is ex testamento hæredem habere non possit, qui decessit intestatus, tum quia venit in locum primi hæredis, quem supponimus hæredem esse ab intestato, subro-
130 gatum † enim sapit naturam eius cuius loco subrogatur *§. fuerit Instit. de actio. latè Peregrin. de fideicommiss. artic. 16. num. 30.*

Ad primum respondendum, habere quidem vltimum hæredem vtramque hæreditatem, tamquam ex testamento institutum, respectu vltimi defuncti, ad quem vtraque spectabat, verùm hoc modo non potest prætendere immissionem in bonis primi, quia à secundo, qui solus hoc modo consideratur, non possidebantur, at respectu primi habere eius hæreditatem eo modo, quo is, cuius loco venit, quare cum ille eam haberet ab intestato, hic quoque ab intestato habere dicetur. Et quia succedenti ab intestato hoc beneficium non competit, ideo nec illi competet.

Ad secundum respondetur Bald. non verè eam sententiam tenere, vt rectè Menoch. supra allegat. at quando eam teneret in erronea esset sententia, vt patet ex suprascriptis.

SVMMARIVM
Articuli Octaui.

131 *Fisco auferenti ab hærede, tamquam ab indigno, hæreditatem non competit legis nostræ remedium, quãdo hæres iam hæreditatem adiuit, & possessionem obtinuit.*

132 *Fiscus succedit loco condemnati, ita vt dicatur quasi hæres illius.*

133 *Hæreditas iam adita desinit esse hæreditas, & fit patrimonium hæredis.*

134 *Hæres nõ desinit esse ille, à quo tamquam indigno hæreditas aufertur.*

135 *Conditionem iussus implere in personam hæredis non potest implere in personam Fisci, quando ab hærede, vt indigno, hæreditatem abstulerit.*

136 *In-*

ARTICVLVS VIII.

An Fisco legis nostræ beneficium competat, quando ab aliquo tamquam ab indigno hæreditatem aufert.

PRo determinatione ita distinguendum arbitror.

Aut hæres indignus iam adiuit hæreditatem, & possessionem obtinuit antequam condemnaretur. Aut adiuit, non verò possessionem obtinuit. Aut neque adiuit, neque possessionem obtinuit.

131 Primo casu, quando † iam adiuit, & possessionem obtinuit, nullo modo hoc beneficium competit Fisco, vt videtur indicare *Zuccard. hic num. 263. in fin.* vbi concludit hoc beneficium Fisco competere casu, quo contingeret confiscari bona alicoius, qui esset hæres alterius, & nondum eius bonorum adeptus esset tenutam, ex quibus colligitur eum sentire si bonorum possessionem adeptus sit huic beneficio locum non esse, quam sententiam expressius tenet *Acchil. Personal. de adipiscen. num. 242.* Probatur autem pri-
132 mo ea ratione, quia Fiscus † succedit loco condemnati, ita vt dicatur quasi hæres condemnati. *Bald. cons. 184. præmissis verbis num. 3. lib. 1. vers. & Fiscus pro hærede, & cons. 204. longum thema nu. 4. vers. nec etiam Fiscus lib. 3. Peregrin. de Iur. Fisci lib. 5. tit. 1. post num. 53. vers. vel etiam ad instar hæredis, & num. 60. in bonis tamen, quæ ad ipsum transierunt. Soccin. Iun. cons. 34. colum. 2. volum. 3. & idem Peregrin. lib. 2. tit. 2. num. 18.* ideo non potest Fisco ius illud competere, quod ipsi condemnato non competeret, *cap. si quis in Ius de reg. Iur. in 6. & l. ex qua persona ff. eod. titul.* illi autem nullo modo hoc beneficium competeret, quia cum sit acquirendæ possessionis non potest competere ei, qui semel possedit, vt alibi dictum.

Secunda ratio afferri potest, quia post
133 quam ab hærede hæreditas † fuit adita, & possessio obtenta, desinit esse hæreditas,

tas, & fit patrimonium poſsidentis *l.* 1. *§.veteres, vbi latè Iaſ.num.* 14. *ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſed ſi plures §. filiam ff. de vulgar.* vnde non poteſt Fiſcus immiſsionem vigore teſtamenti in eam hæreditatem prætendere, quę non amplius eſt hęreditas, neque ex eo teſtamento, quod iam ſuum effectum fuit ſortitum, eam tamen ſibi vindicabit Fiſcus eodem modo, quo reliqua condemnati bona, cum ab illis non differat.

Secundo caſu, quando adiuit non verò poſſeſsionem obtinuit res aliquam difficultatem patitur. Videtur enim primo aſpectu negatiua ſententia tenenda.

134 Primo, quia † ille à quo tamquam indigno aufertur hæreditas non deſinit eſſe hæres *l. ex facto §.final. ff. de vulg.* &

135 ideo iuſſus implere conditionem† in perſonam hæredis nō poteſt implere in perſonam Fiſci ſecundum *Bart. in l. qui hæredi §. cum hæreditas ff. de condit. & demonſtr. cum quo quicquid ibi dixerit Soccin. tenuit Aretin. & Iaſ. in d. l. ex facto §. final. vbi Imol. dixit per illum textum,*

136 huic † indigno non auferri nomen hæredis, neque id, quod eſt ſequela ipſius nominis, hinc conſequens eſt, vt neque Fiſcus ſit hæres, neque illi hoc beneficium competat, quod eſt ſequela hæredis.

Secundo, poſſent afferri omnes rationes, quæ ſupra pro negatiua in patre, & Monaſterio allatæ ſunt, quas non repeto maximè cum eorum ſolutio iam allata ſit, quæ huic quoque loco conueniret.

137 In contrarium † eſt opinio *Bald. hic num.* 45. *verſ. idem in Fiſco. Iacobin. hic nu.* 22. *verſ. addit Bald. Zuccard. nu.* 263. *Acchill. Perſonal. de adipiſcen. num.* 241. *Menoch. d. remed.* 4. *num.* 299.

Probatur hæc ſententia primo ex ſententia Baldi.

138 Quia Fiſcus † eſt ſucceſſor, quaſi ſcriptus, & locum ſcripti tenet iure directo, ideſt principali, non fideicommiſſario, in eum enim iura actiua, & paſsiua trāſeunt *l.* 2. *C. ad leg. Iul. de vi l. cum Fiſco ff. ad Senat. Conſult. Sillan. l. eorum ff. ad l. Iul. Maieſt. l.* 4. *ff. de Iur. patr. l.* 1. *vbi gloſ. & Doctor. C. de bonis quæ liber. l.* 3. *vbi Bart. & Doctor. ff. de Interdict. & releg. Farinac. de delict. & pœn. quæſt.* 24. *num.* 30. *& quæſt.* 25. *num.* 169. *Peregrin. de Iur. Fiſci lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 53. Ideo debent eidem competere, quæ hæredi dire-

139 cto competunt; hinc † omnia beneficia, quæ condemnato cōpeterent Fiſco quoque competere voluit. *Bald. in l. inter eas § fin. ff. de fideicōmiſſ. Corn. conſ.* 278. *num.* 12. *& ſeq. lib.* 4. *Dec. conſ.* 235. *colum. penult. propè finem,* ita vt non ſit mirum ſi hoc quoque beneficium competat; hinc etiam onera ſuſtinere debet,

140 † vnde & legatarijs tenetur *l. ſi marito in princip. & ibi Alexand. ff. ſolut. matr. l.* 2. *C. ad l. Iul. de vi publ. l.* 1. *C. pœn. Fiſcal. creditores præferri lib.* 10. *Laudens in tractat. de Fiſc. quæſt.* 128. *Iaſ. in l. ex facto §. vlt. num.* 4. *ff. de vulg. & pupill. Corn. conſ.* 190. *num.* 19. *volum.* 1. *Ancharan. Regien. in quæſt. fam.* 25. *num.* 1. *par.* 2. *pluribus Farinac. de delict. & pœn. quæſt.* 25. *num.* 170. quia res tranſit in Fiſcum, cum omnibus oneribus, & conditionibus, prout erat pœnes indignum. *Peregrin. eod. tractat. de Iur. Fiſc. lib.* 2. *tit.* 2. *num.* 18. *& lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 74.

Ad contrarium reſpondetur illud procedere, ſi Fiſcus ex propria perſona vellet hoc beneficium intentare, ſecus ſi ex perſona hæredis, eo modo, quo parentem vti legitimum adminiſtratorem filij hoc beneficium intentare poſſe ſupra admonui, ita reſpōdet Zuccard. & Menoch. locis ſupra allegatis.

Tertio caſu, quando neque aditio, neque poſſeſsio obtenta, adhuc tres caſus facilioris doctrinæ gratia ſubdiſtinctè sūt conſiderādi, quamuis in omnibus eadem ſit afferenda negatiua reſponſio. Primus, quando ante delictum fuerit delata. Secundus, quando poſt delictum, & poſt condemnationem fuit delata. Tertius, quando poſt delictum delata ante tamen condemnationem.

Exemplū primi caſus, ſi mortuo agnato, cui quis proximior eſſet, is ad quem proximitatis nomine hæreditas ſpectabat homicidium commiſerit, qui poſtea nūquam hæreditatem adiuit. Exemplum ſecun-

secundi, si viuente agnato homicidium commiserit, & condemnatus est in pœnã confiscationis, postea moriatur agnatus. Exemplum tertij, si viuente agnato homicidium commiserit postea eo mortuo inquisitus, & condemnatus fuerit.

141 Primo igitur † casu negatiua sententia tenenda est, quemadmodum enim in
142 eo † iure, quod datur ad acquirendum filius non acquirit patri, vt supra diximus *in 2. art. ex sententia Bart. in l. seruo inuito ff. ad Trebell.* ita nec condemnatus Fisco, cum nulla vigeat diuersa ratio, sumus autem in iure, quod datur ad acquirendum cum simus in hæreditate nondum
143 adita, sed tantum delata; † delatio enim nihil aliud tribuit, quam ius adeundi *l. delata ff. de verb. signif.*

144 Secundo verò casu eadem † sententia est tenenda, quia si post condemnationem tantum delata sit tempore condemnationis, habet rationem bonorum futu-
145 rorum, in † casu autem confiscationis non veniunt bona futura *l. si mandauero tibi §. is cui bona, ibi quia publicatis bonis postea acquiritur non sequitur Fiscum, &c. vbi Bald. & alij ff. mand. l. eius qui §. 1. ibi bona quoque, quæ tunc babuit cum condemnaretur, publicabuntur, vbi etiam Bald. & Castr. ff. de testament. plura in hanc rem cumulat Farinac. de delict. & pœn. quæst. 25. num. 138. vbi innumeros auctores congerit, quos non transcribo.*

Ad idem facit regula, vt quando ali-
146 quis est incapax † hæreditatis, vel legati, tunc Fiscus non aufert tamquam ab indigno, sed id omne, quod delatum, aut relictum est defertur venientibus ab intestato *l. si quis mibi bona §. si quis planè ff. de acquir. hæred. l. 1. vbi Doct. communiter C. de his, quæ pro non scriptis habent l. metallum ff. de Iur. Fisc. cum pluribus cumulatis ab eodem Farinac. citato loco num. 139. Peregrin. de Iur. Fisci lib. 2. cap. 2. num. 26.*

147 Tertio, † quoque casu adhuc idem di-
148 cendum, cum nullo modo † ad Fiscum spectet, vt post *Bald. pluribus comprobat Nell. in tract. de Bannit. in 1. par. 2. tempor. quæst. 30.* vbi amplius testatur ita vidisse in facto terminatum, & decisum, sequuntur complures relati à *Farinac. d.*
149 *quæst. 25. nu. 141.* † vbi docet, si filius viuente patre homicidium commiserit, eoque mortuo formetur inquisitio contra filium, & condemnetur de delicto cum confiscatione bonorum, talis paterna hæreditas non adita per filium licet benè ante condemnationem delata, nullo pacto in Fiscum transit, vt pluribus comprobat idem *Farinac. d. quæst. 25. num. 141. vers. & propterea*, & ratio est, quia
150 † ius adeundi non est transmissibile ad hæredes extraneos *l. 1. §. in nouissimo C. de caduc. toll. Bart. in l. is potest in vlt. oppositione ff. de acquir. hæredit.* ideo nec etiam in Fiscum, *vt pluribus Farinac. d. quæst. 21. num. 51. & 141. ibi Ius enim adeundi*, omnia enim iura, quæ transeunt ad hæredes extraneos, pertranseunt etiã ad Fiscum, vt latè plura aducens exempla tradit *Peregrin. d. lib. 5. cap. tit. 1. à num. 59. per plures numeros sequentes.*

Quæstio XI.

AN, & quando habita ratione ad dispositionem vltimam minus solemnem, quia non testamentum, sed aliud sit genus dispositionis. Vocatus in illa rectè hoc beneficium intentet, continet Articulos tres.

Primus Articulus. An instituto in codicillis hoc beneficium competat.

Secundus. An instituto in codicillis tunc, cum iure directo in illis hæreditas dari potest.

Tertius. An donatario causa mortis.

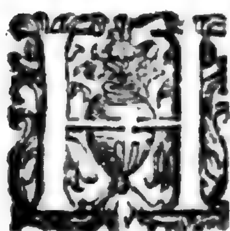
SVM-

SVMMARIVM
Articuli Primi.

1 *Codicillis hæreditas neque dari, neque adimi poteſt.*
2 *Diſpoſitio verbis directis concepta, quando certum eſt teſtatorem voluiſſe codicillari ſuſtinetur vt obliqua, perinde ac ſi venientes ab inteſtato eſſent rogati reſtituere.*

ARTICVLVS I.

An inſtituto in codicillis hoc beneficium competat.



HIC articulus ſub alio titulo examinatus eſt in *quæſt.*8.*art.*7. Quando quæſitum fuit, an fideicommiſſario in codicillis relicto hoc beneficiũ
1 competat. Cum enim † in codicillis hæreditas neque dari, neque adimi poſsit, *§.codicillis autem Inſtit. de codicillis l.*2. *§.final. ff.eod.l.hæreditatem C.eod.* ſi tamen pro certo conſtet teſtatorem voluiſſe codicillari, vt ſupponimus in hoc arti-
2 culo diſpoſitio † verbis directis concepta ſuſtinetur vt obliqua, perinde ac ſi venientes ab inteſtato fuiſſent codicillis ad reſtituendum rogati *l.* 2. *ff. ad Trebell. Bart. & alij in l. verbis ciuilibus ff. de vulg. Porc.& alij in d.§.codicillis autem. Inſtit.de codicillis.Caſtr.plenè conſ.*292. *quia in puncto in princip.lib.*1.*l.cum quis decedens §. Seiam ff.de leg.* 3. *l. quoniam indignum C.de teſtament. l. vbi §.& ego ff. ad Trebellian. Oinotom. in §.præterea num.*8. *Inſtit. de codicillis. Caſtrenſ. in conſ.* 28. *viſo teſtamento per tot. & præcipuè circa med. verſ. quod hoc ſit verum volum.*1. *Gomeſ. var.reſolut. to.*1.*cap.*7. *num.* 4. *verſ. tertio textu nota infra alio verſ.confirmatur quia,nedum,& Peregr. de fideicommiſſ.art.*34.*num.*68.ſequitur vt quærere, an inſtituto in codicillis hoc beneficium cõpetat nihil aliud ſit, quam quærere, an fideicõmiſſario in codicillis relicto illud competat, quod expoſuimus *d. quæſt.*8. *art.*7. ad quam reijcio beneuolum lectorem ne bis idem repetam.

SVMMARIVM
Articuli Secundi.

3 *Hæreditas iure militari in codicillis directo dari poteſt.*
4 *Hæreditas à patre, inter filios diſponente, rectè codicillis dari poteſt.*
5 *Pia cauſa in codicillis iure directo inſtitui poteſt.*
6 *Hæreditas codicillis directo dari poteſt, quando verè non inſtituitur hæres in codicillis, ſed declaratur is, qui fuerat in teſtamento obſcurè inſtitutus, puta ſi in teſtamento dictum eſſet illum inſtituo, quem in codicillis nominauero.*
7 *Hæreditas aliqua ex cauſa nulliter in teſtamento data poteſt codicillis confirmari, etiam directò.*
8 *Inſtituto in codicillis in illis caſibus, quibus hæreditas codicillis dari poteſt, rectè legis noſtræ remedium competit.*

ARTICVLVS II.

An inſtitutio in codicillis tunc, cum iure directo hæreditas in illis dari poteſt.

PRæſciendum eſt nonnullos eſſe caſus in quibus iure directo hæreditas in codicillis data ſuſtinetur quorum aliqui primo erunt attingendi, deinde an talibus caſibus hoc beneficium competat erit ſubnectendum.

3 Primus eſt ſi miles, cui competant priuilegia militaria quempiam in codicillis inſtituerit *l.quærebatur l.militis ff.de milit.teſtam.Bald.in l.filij num.*6.*C.famil. hercisc. Bertrand. qui plures allegat conſil.*143.*num.*4.*lib.*3. *Bart.conſ.*68.*nu.*2. *verſ.nec obſtat ſi dicatur.*

4 Secundus, in patre † diſponente inter liberos, vel inter legitimos hæredes, his enim in codicillis directo dari poteſt hæreditas. *Bart. in d. l. militis ff.de milit. teſtament: Iaſon.in l. hac conſultiſſima §.vlt.C.de teſtament. Caſtrenſ. conſ.*93.

num.2. lib.1. Boer. decis.241. quo ad secundum colum.2.

5 Tertius, si pia † causa in codicillis instituatur. *Bal.in l.1.C.de sacrosanct. Eccles. Angel.& Imol. in l.2.ff.de in ius vocan. Bart. cons. 68. quidam fecit num.2. vers.nec obstat si dicatur Castr. cons.93. viso dicto testamento in fin. num.6.& 7. lib.1.*

6 Quartus, si verè † non instituatur hæres in codicillis, sed declaretur is, qui in testamento fuerat obscurè institutus, puta quia in testamento dictum esset, quem in codicillis meis nominauero *hæres mihi esto l. asse toto, vbi Imol. ff. de hæred. instit. l.hæredes palam §.si quid post ff.de testament.*

7 Quintus, si hæreditas † ex aliqua causa in testamento nulliter data esset poterit in codicillis etiam directò confirmari *l.2.in fin.ff.de codicill.*

Quæritur igitur an enarratis casibus, & si qui sunt similes locus sit legis nostræ beneficio.

Coincidit hic articulus cum eo, an ex testamento imperfecto, quod tamen aliquibus casibus sustinetur, hæredi existenti in aliquo ex dictis casibus hoc beneficium competat, quem explicauimus *in quæst. 6. art. 9.* quando enim hæreditas iure directo in codicillis data sustinetur, nihil aliud sunt codicilli, quam testamentum imperfectum, quod tamen ex priui-
8 legio sustinetur, vnde † cum eo loci, re diligenter perpensa, statuerimus hoc beneficium competere, illud idem hic quoque erit affirmandum disputatione ommissa, ne bis idem repetamus, & hoc in terminis codicillorum, quando causa pia fuit instituta determinauit. *Bart.cons.67. num.2.volum.2.*

SVMMARIVM
Articuli Tertij.

9 *Donatario causa mortis, quando consistit donatio in re singulari legis nostræ beneficium non competit.*

10 *Succedens sine testamento dicitur succedere ab intestato.*

11 *Donatario causa mortis, si bonorum vniuersitatem donatio complectitur, legis nostræ beneficium competit, æquè ac fideicommissario in codicillis relicto.*

Declara, vt num.15.

Amplia, vt num.16.

12 *Donatio causa mortis est species vltimæ voluntatis.*

13 *Donatio causa mortis est ambulatoria vsque ad mortem, & per pænitentiam reuocatur.*

14 *Donatarius causa mortis iure directo succedit, & potest propria auctoritate capere.*

15 *Donatario causa mortis tunc competit legis nostræ remedium, quando donatio est redacta ad publicum documentum, quod Iudici ostendi possit.*

16 *Donatario causa mortis ostendenti publicum documentum competit legis nostræ remedium, siue donatio sit facta contemplatione mortis imminentis, siue sola mortalitatis cogitatione in genere habita.*

17 *Fallit in ea donatione, quæ eo animo facta est, vt statim rei donatæ dominum in donatarium transferatur, solùm enim competit legis nostræ remedium in ea donatione, in qua post mortem donantis res deberet fieri donatarij.*

18 *Donatio facta contemplatione mortis imminentis duplex est. Interdum enim quis donat eo animo, vt res statim fiat accipientis, sed si mors non sequatur restituat. Interdum donat, vt dominium solùm post mortem donantis acquiratur.*

19 *Dominium rei donatæ, donante viuente, non transit in donatarium sine traditione donantis.*

20 *Donante autem mortuo aliqui volunt dominium sine traditione transire ad instar legati. Aliqui negant.*

21 *Donatio causa mortis facta in testamento absolutè sortitur effectum vltimæ voluntatis.*

22 *Per se tamen facta dicitur contractus, & obligatio.*

23 *Tamen etiam secundo casu est ambulatoria, & retractabilis vsque ad mortem.*

24 *Obli-*

24 *Obligatio eſt vinculum, quo neceſſitate aſtringimur.*

25 *Donatio cauſa mortis mutabilitate inſpecta, potius habet rationem vltimæ voluntatis, quam contractus.*

26 *Et quo ad ſui eſſentiam, & validitatem per omnia vltimæ voluntatis æquiparatur.*

27 *Teſtamentum fit caducum mortuo hærede ante teſtatorem.*

28 *Donatio cauſa mortis fit caduca donatario ante donantem decedente.*

29 *Subſtituto in donatione cauſa mortis legis noſtræ beneficium competit.*

30 *Intellige, quando ſubſtitutionis caſus euenit, & facta eſt eius liquidatio.*

ARTICVLVS III.

An donatario cauſa mortis hoc beneficium competat.

NVllum prorſus vidi hunc articulum attingentem, cum tamen facilè caſus euenire poſſit, quo de hoc dubitandum contingat, non ommittēdum duxi, fortè autem hoc non attingerunt interpretes ſentientes, quod de codicillis dictum, facilè in hac quoque donatione tenendum. Ipſe pro faciliori determinatione ita diſtinguo.

Aut donatio eſt rerum ſingularium, puta prædij determinati, ſerui, iumenti, veſtis, aut etiam certæ quantitatis, & ſimilium, aut eſt vniuerſitatis, puta donat quis omnia ſua buna, vel quotam ſuorum bonorum, puta tertiam, dimidiam, aut ſimilem.

9 Primo caſu, † abſque aliqua difficultate omnino negatiua ſententia tenenda, cum enim ne inſtituto quidem in teſtamento in re ſingulari hoc beneficium competat, vt latè infra *quæſt.* 17. *art.* 2. longè minus venienti ex donatione competet, quæ minùs ſolēnis, minùs efficax, & in qua minor viget immiſſionis ratio.

Secundo caſu, quando aut tota hæreditas, aut quota donata eſt, res paulò obſcurior, & quidem primo aſpectu videtur negatiua ſententia tenenda.

Primo, per eas rationes, quas dubitandi cauſa propoſuimus in articulo, an fideicommiſſario in codicillis relicto hoc beneficium competat, de quo in quęſt. 8.

10 nempè, † quia non ſuccedit ex teſtamento, ergo ab inteſtato *argumento l. conficiuntur ff. de iur. codicill.* cum venientibus ab inteſtato legis noſtræ beneficium non competere plenè fuerit concluſum *ſupra quæſt.* 4. *art.* 1. Quia non oſtendit teſtamentum, ſed donationem, quia donatio eſt minoribus ſolemnitatibus vallata, quam teſtamentum, cum quinque tantùm teſtes adhibeantur, & ideo minor viget priuilegij concedēdi ratio, tandem, quia in codicillis multi negatiuam ſententiam tenuerunt relati in *d. quæſt.* 8. *num.* 162. qui multò magis eandem negatiuam in donatione tenerent, quę tamquam minus frequens, minus quoque fauorabilis videtur, argumento à contrario text. in *l. his ſolis* §. *actionem verſ. de cæteris autem C. de reuocand. donat. gloſſ. final. in fin. in l. tale pactum* §. *pater qui dotem, vbi Bald. in* 2. *notab. aliter poſt num.* 1. *ff. de pactis cum alijs latè congeſtis per Tiraquell. in præfatione repetitionis l. ſi vnquam num.* 59. *C. de reuocand. donat. & Oſaſch. deciſ.* 59. *num.* 9.

Contrarium tamen verius arbitror.

11 Primo, quia † competit hoc beneficium fideicommiſſario in codicillis relicto, vt conſtat ex traditis *ead. quæſt.* 8. *nu.* 163. *cum ſeq.* Ergò, & donatario cauſa mortis, conſequentia probatur, quia nulla minor viget ratio in hac donatione, cum æquè agatur de fauore vltimæ voluntatis. Do-

12 natio ſiquidem † cauſa mortis ſub vltima voluntate comprehenditur *l. final. in fin. C. de donat. cauſ. mort. Federic. de Sen. conſ.* 298. *in fin. verſ. & quia in effectu,*

13 vnde † eſt ambulatoria vſque ad mortem, & ita per pœnitentiam reuocatur §. 1. *Inſtit. de donat. vbi gloſſ. in verbo pœnituiſſet,* quātùm ad effectum attinet æquè conſtat de voluntate defuncti, æquè per ſcripturam donationis Iudici oblatam fit notoria dicti defuncti voluntas. Confirmatur, quia maior ratio viget in dona-

14 tione in qua † donatarius venit iure dire-

cto, non obliquo, ideo non expectat restitutionem ab alio, sed potest propria auctoritate capere, vnde intrat sæpius repetita sententia, vt qui potest propria auctoritate capere, multò magis ex Iudicis auctoritate possit immitti, tex. in *d. l. bis solis eod. vers. de cæteris autem C. vbi supra*.

15 Declara † primo, vt procedat dicta determinatio, quando ad publicum, & solemne documentum donatio est redacta, quod Iudici ostendi possit, secus si per solam nuncupationem coram testibus factam, cuius non extet publicum documentum, quemadmodum enim ex testamento nuncupatiuo non redacto ad instrumentum publicum hoc beneficium non competit, vt dixi *quæst. 6. num. 29.* multò minus ex donatione nuncupatiua non redacta ad publicum documentum.

Declara secundo, vt hæc determina-
16 tio † procedat non solùm in donatione, quæ fit contemplatione mortis imminentis, quia fortè donans, vel grauiter ægrotet, vel sit subiturus certamen, vel aliud simile periculum, de quo in *l. 2. ff. de donat. caus. mort.* & contemplatione mortis in tali periculo imminentis donat, verum etiam, quando nullo præsentis periculi metu conteritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat; de qua in d. l. 2. vtroque enim casu hoc beneficium competit, cum vtroque habeat donatarius defuncti voluntatem explicitam, & in vtroque euenerit casus mortis, ita vt nulla quantùm ad rem nostram attinet diuersitatis ratio afferri posse videatur. De-
17 clara † tertio, vt non habeat locum in ea donatione, quæ eo animo fit, vt res statim fiat recipientis, sed tantum in ea, quæ eo fit animo, vt solùm post mortem donantis fiat, (ea si quidem dona-
18 tio, quæ † mortis imminentis contemplatione fit in duplici est discrimine. Interdum enim quis donat, vt statim fiat accipientis, sed si mors non sequatur, vt restituat *l. 1. §. item cum ipse ff. de donat.* Interdum verò ea intentione, vt non statim fiat accipientis, sed tunc demum cum mors fuerit sequuta *d. l. 2. ff. de donat. caus. mort.*) Ratio differentiæ est, quia, quando fuit donatum eo consilio, vt statim res fieret accipiētis, necessariò quoque res tradita fuit, non enim potuisset
19 † donatarius rei donatæ dominium consequi, nisi sequuta traditione *l. traditionibus C. de pact.* (quod est indubitatum
20 viuente donante, † eo si quidem mortuo sunt, qui velint rei donatæ dominium sine traditione transire sicut ex legato. *Bald. cons. 294. num. 2. lib. 2. Cuman. cons. 190. lib. 2. num. 2. vers. patet etiam,* sunt qui contra velint traditionem esse necessariam. *Egid. Bell. cons. 39. num. 13. vers. præterea,*) vnde cum per traditionem iam vna cum dominio possessionem obtinuerit donatarius, non amplius huiusmodi possessionem petere potest, aut enim eam retinuit, & obstat regula, quod petis intus habes, aut amisit, & locus erit remedio recuperandæ, non adipiscendæ, vt alibi dixi. Quando verò donauit defunctus ea mente, vt sequuta morte donatarius dominus euaderet, ante mortem non obtinuit possessionem, & ideo remedio adipiscendæ oportunè locus esse potest.

Declara vltimo, vt vera sit siue donatio sit facta in testamento, vel codicillis,
21 siue de per se, † licet enim primo casu absolutè sortiatur effectum vltimæ volunta-
22 tis, secundo verò dicatur † contractus, & obligatio, vt declarat *Abb. cons. 40. factum in effectu in princ. lib. 2. num. 5.* ni-
23 hilominus etiam de per se facta † ambulatoria est, & reuocabilis, vt supra, & ideo hoc respectu semper habet rationem vltimæ voluntatis, neque vnquam propriè
24 obligatio erit † cum obligatio sit vinculum quo necessitate astringimur, *vt in princip. Instit. de oblig.* in donatione autem causa mortis nulla cadat necessitas,
25 vnde hoc † respectu magis videtur accedere vltimæ voluntati, quam contractui. *Bald. cons. 108. D. Iar. num. 3. vers. tertio*
26 *est videndū lib. 3.* vnde quo ad † sui essentiam, & validitatem per omnia vltimæ voluntati æquiparatur *l. vlt. ad fin. C. de caduc. tollen. Rom. cons. 75. Nescio qua ex re*
27 *num. 2. in fin.* & † quemadmodum mortuo

tuo hærede ante testatorem testamẽtum fit caducum *d.l.vnica C. de caduc.tollen.*
28 ita † & mortuo donatario causa mortis, *vt est tex.in princip. Instit. de donat.ibi aut prior decesserit is cui donatum est.Anchar.cons.76.num.8.vers.quærent.*

Amplia prædictam determinationem, vt habeat locum non solum in donatario
29 in primo gradu constituto,†verum etiam in secundo, vel vlteriori, & ita in substituto in donatione causa mortis cũ enim regula sit,vt substituto æquè,ac instituto hoc beneficium competat,euento substitutionis casu,vt plenè dixi supra quęst.7. art. 2. non immeritò substituto in donatione hoc beneficium competet, faciunt plereque rationes in d. 2,art. propositæ, quæ ibi videantur.

Hæc tamen ampliatio intelligenda,
30 † quando substitutionis casus euenit, & facta est illius liquidatio, iuxta ea, quæ tradita sunt in hærede substituto d. quæstione 7.num.87.

Quæstio XII.

AN, & quando hoc beneficium competat habito respectu ad dispositionem cuius vi prætenditur immissio, quæ sit contractus inter viuos. Continet articulos quatuor,quorum tamen duo posteriores alibi exponũtur.

Primus Articulus. An is, qui vigore contractus prætendit successionem directo iure, quia quis contrahendo ei promiserit successionem, vel in tota hæreditate, vel in quota hoc beneficium intentare possit.

Secundus. An ex donatione facta causa ingressus in Religionem.

Tertius. An competat si fideicommissum fuerit per contractum constitutum, & fideicommissarius vigore huius fideicommissi velit immitti. Hic Articulus fuit expeditus in quæst.8.art.8.

Quartus. An vigore instrumenti inuestituræ in feudalibus hoc beneficium competat,vel ad instar illius procedatur, quando venit comprehensus in inuestitura ad petendam immissionem. Hic Articulus fuit explicitus quæst.4.art.7.num.104.

SVMMARIVM
Articuli Primi.

1 *Promissio de aliquo instituendo sub pœna inutilis est,& contra bonos mores.*
2 *Effectus suæ causæ correspondere solet.*
3 *Eius est velle cuius est nolle.*
4 *Testamẽtum,quo ille fuit institutus,quem testator sub pœna instituere promiserat,non declaratur à iure nullum,quãuis iure cautum sit, vt testator eo non instituto non teneatur ad pœnam.*
5 *Testamentum valet, vbi aperto iure non declaratur inualidum.*
6 *Promissio de aliquo instituendo sub spe præmij, an valeat Doctores altercantur.*
7 *Testamentum, stante promissione de aliquo instituendo spe præmij factum,quo ille fuerit institutus valet.*
8 *Testamẽtum,quo ille institutus est,quem testator sine pœna instituere promiserat,valet.*
9 *Pacta non seruans ledit fidem contra naturalem æquitatem.*
10 *Ignorantia iuris non præsumitur.*
11 *Ignorantia iuris non excusat.*
12 *Fallit, quando agitur de damno euitando.*
13 *Sublimita tamen in casibus à iure expressis,*

sis, in reliquis enim neque mulier, quamuis tractet de damno euitando excusatur.

14 *Mulier, quæ non petijt tutorem suis filijs, vel intra annum non suscepit tutelam non excusatur ob iuris ignorantiam.*

15 *Mulier, quæ transiuit ad secunda vota, non petito tutore filijs, non excusatur ob iuris ignorantiam.*

16 *Contractus iure prætendens defuncti hæreditatem, si alius à defuncto fuerit institutus, legis nostræ beneficium non recte intentat.*

17 *Inclusio vnius est alterius exclusio.*

18 *Contractus, quo quis constituitur irreuocabilis hæres, est ipso iure nullus.*

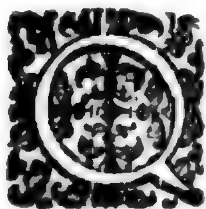
19 *Donatario, cui testator delata traditione in tempus mortis, donauit omnia bona, vel quotam bonorum, non competit legis nostræ beneficium, etiam si nullus fuerit à donante hæres institutus.*

20 *Hæres institutus in contractu inter viuos non intentat legis nostræ remedium.*

21 *Hæredis institutio facta in contractu inter viuos est ipso iure nulla.*

ARTICVLVS I.

An hoc beneficium competat ei, qui vigore contractus, seu conuentionis inter viuos prætendit alterius successionem, vel in toto, vel in quota hæreditatis.



VAESTIO est quam Doctores non tangunt, cum tamen facilè in actu practico euenire possit, non est ommittenda.

Vt facilius veritatem expiscari possim ita distinguo: Aut defunctus decessit cum testamento, aut ab intestato. Si cum testamento, aut eum instituit cui promiserat successionem, aut alium. Si ab intestato aut bona sua donauerat dilata traditione in tempus mortis, aut simpliciter promiserat eum successurum, tunc cum decesserit, quasi eum constituens hæredem ex nunc prout ex tunc cum decesserit, ex hac distinctione resultant quatuor casus.

Primus casus, quando eum instituit, cui promiserat successurum, sumus extra terminos articuli propositi; petet enim institutus immissionem vigore testamenti, in quo institutus, non vigore contractus, opportunum tamen est videre, an ex tali testamento, quem contractus præcessit immissionem prętendere possit. Tota difficultas in eo consistit, an huiusmodi testamentum valeat, si enim valet nemini dubium erit hoc beneficium competere, si verò sit inutile, res in maiori erit controuersia. Paucis ergo videamus, an hoc testamentum valeat, qua in re adhuc maioris perspicuitatis gratia ita est distinguendum, aut quis sub pœna promiserat eum instituturum, aut spe præmij, vt puta, quia instituendus promiserit, seu etiam dederit certum quid, vt instituatur, ideo testator promisit se illum institutum ob lucrum certum. Aut neque sub pœna, neque spe præmij. Primo casu, quando testator sub pœna promiserat quempiam instituturum, & instituit, & videtur dicendum testamentum non

1 valere, cum enim ea † promissio sub pœna inutilis sit, quinimò contra bonos mores *l. pactum quod dotali C. de pactis l. pactum quam dotali C. de collation. l. stipulatio hoc modo concept. ff. de verb. obligat. vbi Doctor. communiter. Bald. in l. pactum quod dotali C. de pact. Pedemont. decis.* 100. *num.* 23. *Alexand. cons.* 28. *nu.* 4. *lib.* 3. ita vt neque valeat fauore filij, si conuentum sit, vt pater teneatur filium instituere. *Dyn. cons.* 7. *Quæstio talis est, Titius habens in princip.* nec valeat constitutio dotis si fiat in tota hæreditate viuentis ob eandem rationem, quia tollit liberam facultatem testandi *Dec. & alij, in l. pactum quod dotali ff. de pact.* ita testamentum factum in executionem dictę promissionis tanquam proueniens à causa nulla, & damnabili videtur nullum, &

2 damnabile, cum effectus † soleat suę causæ correspondere *l. cum pater §. dulcissimis de legat.* 2. *l. cum tale §. falsam il* 2. *ff. de condit. & demonstr.*

Con-

Contrarium tamen arbitror, quia adhuc testamentum à libera testatoris voluntate proficiscitur, qui cum posset spreta conuẽtione ex arbitrio testari absque alicuius pœnę periculo, si ita testatus sit, vt promiserat, non vi promissionis, aut contractus, quo non tenebatur, sed liberè testatus est, quia ita voluit, cum enim
3 eius † esset nolle, eius quoque fuit velle *l. eius est velle ff. de reg. Iur.* Ex quibus cessat dubitandi ratio proposita, nõ enim testamẽtum proficiscitur à contractu, seu conuentione, quæ non obligauit promittentem, sed à mera voluntate. Confirmatur, quia quamuis cautum sit, vt non teneatur ad pœnam, qui eam promise-
4 rat † non tamen cautum, vt testamentum factum iuxta promissionem non valeat, vel vt non possit testator ita, vt promi-
5 serat testari, vnde, cum semper † valeat, vbi non est cõtrarium dispositum ad tradita supra *quæst. 23. num. 1. cum nonnullis seqq.* sequitur in specie nostra valere, maximè cum erubescamus sine lege loqui *l. illam C. de collat.* Secundo casu, quando spe pręmij promiserat eum insti-
6 tuturum, siue † valeat talis promissio, ita, vt seruato pacto præmium consequatur, siue non valeat, ita vt numquam possit præmium prætẽdere, qua in re valdè dissentiunt, & altercantur. Interpretes in *d. l. stipulatio hoc modo concepta*, quia
7 vtroque † casu testamentum est efficax, immissioni erit locus, si enim pactum valet, seruando pactum rectè agit, & ita rectè eum instituit, cui promiserat. Si verò non valet ita, vt eo seruato non tamen possit prætendere lucrum, testamentum dicitur à libera volũtate profectum, cum nulla spe lucri impellente emanauerit, quia talis spes nulla, & inanis. Tertio casu, quando simpliciter promiserat se eum instituturum, non autem sub pœna, vel spe præmij, adhuc idem dicendum est,
8 aut † enim huiusmodi pactum est nullum, vt sentiunt omnes in *d. l. stipulatio*, & testamentum à libera voluntate non à pacti necessitate profectum est, aut valet & iustè egit testator seruando pactum, ita vt testamentum non sit improbabile, sed efficax. Neque aduersus hæc omnia quicquam facit si dicamus numquam testatorem liberè testatum fuisse, cum enim crederet se teneri ad seruandum pactum,
9 † ne fidem lederet contra naturalẽ æquitatem *ad l. 1. C. de pact l. 1. C. de constit. pecun. cum vulgar.* ita testatus est, alio modo dispositurus, nisi contraxisset, & maximè quidem, quia in primo casu facilè credebat se pœnæ obligatum esse, secundo verò, quia sperabat lucrum, tertio autem imò in omnibus, quia suspicabatur quominus si aliter fuisset testatus testamentum tamquam contra conuentionem factum nullum esset futurum, & ab eo, cum quo contraxerat impugnari posset, ita vt maluerit eum contra proprium placitum instituere, quam intestatus decedere, responsio enim in
10 promptu est ignorantiam † iuris non præsumi *l. leges sacratissimæ C. de legib. Gabriel. de regul. Iur. conclus. 7. Mascard. conclus. 640. Alciat. in l. 1. §. si quis ita num. 43. ff. de verb. obligat.* quod si admittamus testatorem fuisse huius iuris ignarum, & ideo huiusmodi ignorantiam fuisse in causa, vt alio modo testetur, quam, remota tali ignorantiæ, fuisset
11 testaturus, cum tamen ignorantia † iuris non excuset. *Dyn. cons. 53. quæstio talis est cauetur statuto nu. 5. & seq. vers. præterea quod d. occisor. Alexand. cons. 100. super primo nu. 7. vers. nec dicatur lib. 7.* non erit in causa, vt testamentum sub hac ignorantiæ colore possit quasi alienum à defuncti voluntate, irritum dici, vnde idem videtur dicendum, ac si hæc iuris
12 ignorantia cessaret. Neque † dicatur iuris ignorantiam excusare, quando agitur de damno euitando. *Dyn. cons. 5. num. 7. vers. præterea cautum est. Castr. cõs. 298. Putaui dicendum in princip. lib. 1.* hoc
13 enim † verum est tantummodo in casibus à iure expressis, quibus remotis totum oppositum est dicendum, ita vt neque mulier, etiam si tractet de damno euitando, excusetur ob iuris ignorantiam. *Roman. cons. 506. in præsenti nu. 6. vers. istud autem, & cons. 125. Mater num 2.* vers. Item nec similiter, vbi appost illa allegat

legat concordantes. *Bart. cons.* 154. *Maritus num.* 2. *vers. respondeo lib.* 1. Hinc
14 † mulier, quæ nō petijt tutorem filijs suis, vel non suscepit tutelam infra annum, non excusatur, quin sit priuata successione sui filij. *Castilion. cons.* 139. *num.* 12.
15 *vers. nec ignorantia*. Item, † si ad secunda vota transiuerit non petito tutore filijs, qua de re plura *Ioann. de Garron. super Authent. eisdem pœnis C. de secund. nupt. num.* 33.

Secundo, quando in supradictis casibus testamētum esset nullum, adhuc hæc nullitas non videtur posse allegari ad impediēdum hoc beneficium, tamquam requirens altam indaginem, quamuis enim videatur quæstio iuris, an tale testamentum valeat, nec ne, pendet tamen à facto contractus, & promissionis de instituendo, & eius qualitate, quæ faciat, vt testamentum sit inefficax.

16 Secundus casus principalis † est, quando testator non eum instituit, cui promiserat se eum instituterum, sed alium, & is cui promissum fuit, quasi vi promissionis factus hæres, hoc beneficium intentat, quia fortè testator iure stipulationis opportunè interroganti respōdisset constituo te meum hæredem irreuocabilem, aut quid simile, & in hoc casu sentio huic prætendenti vigore contractus nullo modo hoc beneficium competere.

17 Primo, quia † inclusio vnius est alterius exclusio *l. prætor ait ff. de Iudic. l. tribus §. final. ff. de testam. milit.* at certum est instituto in solemni testamento hoc beneficium competere, qui potest ostendere testamentum non abolitum, &c. ergo consequens est, vt huic alteri non competat.

18 Secundo, quia contractus † quo mediante constitutus est quis irreuocabilis hæres ipso iure est nullus, & inefficax, *d. l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. obligat. vbi Doctor. l. fin. C. de pact. l. cum Dominus C. de transact.* ergò non potest opportunum iuris effectum consequi *cap. non præstat de reg. Iur. in 6.* maximè cum in continenti quinimò ab initio de nullitate constet, quæ cum ortum habeat à certa iuris dispositione clara, & aperta dicitur in continenti apparere, vt supra *quæst.* 22. *num.* 139.

Tertio, quia quando etiam iste contractus efficax esset non tamen ex eo competeret hoc beneficium, cum non competat vigore contractus inter viuos, vnde neque ex fideicommisso in contractu inter viuos constituto hoc beneficium competere supra firmauimus *quæst.* 8. *art.* 8.

19 Tertius est casus principalis, † quando testator donauerat omnia sua bona cuipiam dilata traditione in tempus mortis, deinde nullo instituto decesserit, & hoc casu non credo aliquo modo hoc beneficium competere, quamuis enim possit donatarius ostendere instrumentum donationis clarum, & non abolitum, neque vitiatum, sed vsque quaque perfectum, quia tamen regula est, vt instrumenta non habeant executionem paratam, & speciali iure in testamento hoc cautum reperiatur, vt sæpè dictum, non poterit ad instrumentum donationis extendi, tum ob regulam vniuersalem ne-
20 gatiuam, ob quam mox diximus, † neque ex fideicommisso in contractu constitu-
21 to hoc beneficium competere, tum quia ius singulare arguit regulam in contrarium *l. ius singulare ff. de legib.*

Quartus casus, quando constituerat quem sibi successorem vniuersalem in contractu inter viuos, quasi ex nūc, dum contrahit eum faceret hæredem, prout ex tunc cum morietur, & ab intestato decesserat, & adhuc negatiua sententia tenenda tum ob rationem in superiori casu alatam, tùm quia talis conuentio est omninò nulla, vt supra num 18.

SVMMARIVM
Articuli Secundi.

22 *Donatio ex causa ingressus in religionem videtur inter viuos.*

Contrarium, vt sit causa mortis ciuilis, infra num. 32.

23 *Donatio facta ex causa ingressus in religionem post professionem etiam durante*

te

te vitæ naturali donantis est irreuocabilis.

24 *Vltimæ voluntates, vsque ad extremum vitæ spiritum reuocari possunt.*

25 *Beneficium legis nostræ non competit ex contractu inter viuos.*

26 *Donatio facta ex causa ingressus in Religionem per discessum à Religione, vel mortem ante emissam professionem ipso iure reuocatur.*

27 *Non tamen secundum Beroum videtur reuocabilis de voluntate donantis, sed solùm casu, quo non sequatur actualis ingressus, vel non perseueretur in Monasterio.*

28 *Religionem ingressurus potest liberè, etiam non seruatis solemnitatibus, inter viuos donare.*

29 *Miles armatæ militiæ, ob facultatem disponendi quocunque velit modo, releuatur ab onere solemnitatum in actu adhibendarum.*

30 *Donatio causa mortis, cui addita sit promissio cum iuramento de non reuocando, quantùm ad effectum, assumit naturam contractus inter viuos.*

31 *Donatario, cui ex causa ingressus in Religionem donatum fuit legis nostræ beneficium competit.*

Amplia etiam si donationi addita sit promissio de non reuocando, etiam si iureiurando sit firmata, vt num. 45. Declara, vt num. 47.

32 *Donatio facta ex causa ingressus in Religionem dicitur donatio causa mortis.*

33 *Hinc non solùm reuocabilis est, sed ipso iure reuocata censetur si donans moriatur in nouitiatu.*

34 *Et nullam requirit insinuationem.*

35 *Donatio ex causa ingressus in religionem non est causa mortis naturalis, sed ciuilis.*

36 *Monachus emittendo professionem dicitur ciuiliter mori.*

37 *Et post professionem æquiparatur seruo.*

38 *Et tunc non dicitur habere nec velle, nec nolle.*

39 *Donatio ex causa ingressus in Religionem ante professionem dicitur simpliciter reuocabilis.*

40 *Donatio causa mortis non solùm reuocatur non sequuta morte, sed quandocunque ante mortem reuocari potest.*

41 *Donans ex causa ingressus in Religionem, declarando se inter viuos donare nihil agit, quia declaratio est contraria facto.*

42 *Donatio ex causa ingressus fit contemplatione futuræ professionis, & sic mortis ciuilis.*

43 *Donationem esse ex causa ingressus in Religionem, & esse inter viuos implicat contradictionem.*

44 *Donatio facta ab ingressuro in Religionem, & ex causa ingressus, differunt eo modo, quo donatio facta ab ægrotante, & à donante causa mortis.*

46 *Vltimæ voluntates quibuscunque verbis explicitæ, & iureiurando firmatæ, quandocunque reuocari possunt, quicquid sit, an qui reuocauit, remaneat periurus.*

ARTICVLVS II.

An hoc beneficium competat ex donatione facta ob causam ingressus in Monasterio animo profitendi in eo.

HAnc dubitationem non vidi ab aliquo tactam, quia tamen frequentissimè in praxi euenire potest non ommittendam duxi.

Negatiua sententia videtur tenenda,
22 quia donatio facta † ab ingrediente Religionem videtur contractus factus inter viuos, tum quia nõ fit mortis intuitu aut contemplatione, vt est proprium donationis causa mortis, neque effectus illius confertur in tempus mortis, vt euenit in omnibus alijs speciebus vltimarum voluntatum, neque vsque ad mortem reuo-
23 cabilis est, † quia saltem sequuta professione irreuocabilis euadit, etiam durante vita naturali donãtis, vt nemo est, qui de valida donatione neget, cum tamen
24 † omnium vltimarum voluntatum proprium sit, vt vsque ad extremum vitę spiritum

ritum reuocari possint *l.3.vbi Doct.ff.de adim.legat.* Certi autem iuris est ex con-
25 tractu † inter viuos, vtcumque solemni instrumẽto vallatum sit, hoc beneficium non competere, *vt in superiori articulo, & supra quæst.4.art.7.num.184.*

Secundo, quia non solum talis donatio videtur irreuocabilis post emissam
26 professionem, sed etiam ante, † quamuis enim per discessum à Religione, vel mortem ante emissam professionem ipso iure reuocetur. *Roderiquez quæst.Reg.tom.2. quæst.*
27 *quæst.48.art.13.* nihilominus non † videtur reuocabilis de voluntate donantis, sed solum in casu quo non sequatur effectualis ingressus, vel non perseueretur in Monasterio, vt plenè in puncto. *Berous in cap. in præsentia num. 154. de probat.*

Tertio, videtur saltem hæc negatiua sententia tenenda, quando donans declararet se inter viuos donare, quoquo pacto donaret, etiam non seruatis solemnitatibus donationum, quia ingressurus
28 †Religionem potest liberè etiam non seruatis solemnitatibus inter viuos donare *§.illud quoque in Auth.de Monachis,* qui tex.loquitur non solum de vltima voluntate, sed etiam de dispositione inter viuos, vt per *gloss.ibidem in verbo modo, & latè Salycet. in Auth. si qua mulier C. de sacrosanct.Eccles. & Dec.cons.30.nu.30. qui loquitur in renunciatione Bero.in cap. in præsentia num. 155. extra de probat. Simon.de Prat.cons.72.num.8.lib.1.Cæsar.Manent. in suo cons.58.* & cum concedat facultatem disponendi quocunque vellit modo intelligitur etiam sine insinuatione, & absque vlla solemnitate, vt inquiunt *allegati Doctor. & gloss.penult. & Card.in Clement.2. de iure patron. & Clement.final. de ætat. & qualit. Abb.in cap.statuimus num.2.de negat.Curt.Iun.*
29 *cons.2.par.3.* hinc etiam in milite † auratæ militiæ talis facultas releuat ab onere solemnitatum in actu adhibendarum *l.1. ff.de milit.testam.* Vnde idem dicendum erit de milite cœlestis militiæ. Item dicta sententia videtur tenenda, si donationi promissio de non reuocando iureiuran-
30 do firmata accessisset, tunc † enim quantum ad effectum attinet videtur assumpsisse naturam contractus inter viuos, si fortè alias habuisset rationem donationis causa mortis *l. vbi ita donatur ff. de donat.caus.mort.*

31 His non obstantibus † contrariam sententiam tenendam reor quam infrascriptis probo rationibus.

32 Primo, quia † donatio facta ex causa ingressus in Religionem dicitur causa mortis, cum ad eius perfectionem expectetur euentus mortis, ciuilis per professionem. *Dec. cons.86. sub num. 5. vers. dum inquit.Calderin.cons.27.de regular. Ioan. Andr.in cap. statuimus sub num.2. Hostien. sub num.4. vers.quia præsumitur causa mortis donare. Abb.circa finem. Anchar.num.7.Calder.sub num.3. Anan. sub num.8.de regular.Bero.in cap.in præsentia num.154. de probat. Cæsar. Manent.in suo cons.58. in princip. & per totum.Gabriel.de donat.conclus.1.num.17. & 18. Riminald.Iun. in princip. Instit. de donat.num.1005. Menoch.lib.3. præsumpt. 36. num. 11. Idem Menoch. consil.388.num.40. vers.secundus casus, & num.41.*

33 Hinc talis donatio † non solum reuocabilis est, ita vt donans eam reuocare, & alio modo disponere possit, verum etiam ipso iure reuocata censetur, si donans moriatur in nouitiatu, & succedunt venientes ab intestato, vel ex testamento, exclusis donatarijs, vt ex sententia *Sacræ Congregationis Concilij examinato articulo concludit Roderiquez quæst. Reg.tom.2.quæst.48.art.12.*

34 Hinc etiam nullam † requirit insinuationem, vt plenè *Cæsar.Manent.d.cons. 58.Simon.de Prat.cons.72.num.8.*

35 Ad primum respondetur † verè donationem factam ex causa ingressus in Religionem non esse factam contemplatione mortis naturalis, sed benè contemplatione mortis ciuilis, quia Religiosus
36 † emittendo professionem dicitur ciuiliter mori, *cap.placuit il 2.quæst.1.* & post
37 † professionem æquiparatur seruo, *gloss. in l.cum hæres §.final.ff.de acquir.possess. & in*

& in l. Pedius ff. de arbitr. Bart. in l. 1. in princ. & in §. si fructuarius, & in l. seruus testamento ff. de stipulat. seru. cum pluribus per Alexand. cumulatis in l. 1. §. seruum num. 11. ff. de acquir. possess. Hinc
38 non dicitur † Monachus post professionem habere velle, aut nolle *cap. si Religiosus de elect. lib. 6. Alciat. in l. stipulatio hoc modo concepta in l. ista §. hi qui num. 12. ff. de verb. oblig.* Vnde ad huius donationis perfectionem requiritur professio, & sic dicta mors ciuilis, ita vt nullum sortiatur effectum, nisi sequuta professione. *Roderiquez quæst. Reg. tom. 2. quest. 48. art. 12. in princ.*

Ad secundum respondetur, quinimò
39 donationem ex causa ingressus in † Religionem etiam simpliciter ante professionem reuocabilem, cum enim se habeat ad instar donationis causa mortis, vt ex supra traditis apparet, consequens est, vt liberè quandocunque reuocari possit, cum talis sit donatio causa mortis, quæ
40 † non solum reuocatur non sequuta morte, sed si quandocunque etiam præambulo momento mortis donator eam reuocauerit §. 1. *Instit. de donat.* hinc Bero. in errorem lapsus est dum voluit contra naturam donationum causa mortis non posse hanc reuocari, nisi per non sequutam professionem.

Ad tertium respondendum, si donans declarauerit se inter viuos donare, hanc
41 † declarationem tamquam contra naturam donationis ex causa ingressus, nihil facere perinde ac protestatio contraria facto nihil operatur, *cap. cum M. Ferrariensis de constit. cap. solicitudinem de appellat. l. cum plures §. curator ff. locat.*
42 *& conduct.* natura † si quidem donationis ob causam ingressus, est vt fiat contemplatione futuræ professionis, & sic
43 mortis ciuilis, vnde † implicat contradictionem esse donationem inter viuos, & esse ob causam ingressus in Religionem. Neque obstat allegatus textus *in §. illud*
44 *quoque in Auth. de Monach.* nam † valdè differunt, vt ingressurus in Religionem donet, & vt donet ob causam ingressus, quemadmodum etiam differunt vt moriturus, vel moribundus donet, & vt donet causa mortis. Primo casu nihil repugnat quin donatio sit inter viuos. Secundo casu repugnat essentia, & natura donationis, quæ toto genere distinguitur à donatione inter viuos *§. est, & aliud genus donationis. Instit. de donat.*

Si autem simpliciter adiecit promissionem iureiurando firmatam se dona-
45 tionem non esse reuocaturum, † nihil impedit legis nostræ beneficium, siquidem talis promissio non seruat naturam vlti-
46 mæ voluntatis, tritum est enim † vltimas voluntates, quibuscunque verbis explicitas, etiam iureiurando firmatas, quandocunque reuocari posse, quicquid sit an qui iurauit remaneat periurus. *Oldrad. cons. 160. Angel. cons. 383. num. 3. Fulgos. cons. 39. & cons. 92. Crauett. cons. 122. lib. 1. & 362. num. 4. lib. 1. & 371. in fin. eod. lib. Surd. cons. 264. num. 35. & 36. vers. non obstat, & num.* 40. quamobrem cum talis iurisiurandi additio non mutet naturam donationis, sequitur vt maneat veluti species vltimæ voluntatis, & ita potiatur priuilegijs quibus vltimæ voluntates, ita vt iure meritò legis nostræ beneficium competat.

47 Declara † supra firmatam conclusionem, vt vera sit, quando constat esse factam ob causam ingressus in Religionem, si enim facta ab eo, qui ingressurus est, non verò ob causam ingressus, tunc haberetur vti donatio inter viuos, & ideo cessaret hoc beneficium. Videtur autem facta ex causa ingressus, quando facta ab ingressuro, qui non declarauit se inter viuos donare.

Quæ-

Quæstio XIII.

AN, & quando habito respectu ad conditionem internam personæ prætendentis concedatur, vel denegetur legis nostræ beneficium. Continet Articulos decem, quorum octo hoc loci explicabuntur, reliqui autem commodioribus locis.

Primus Articulus. An fœminæ æquè, ac mari hoc beneficium competat.

Secundus. An filiæ à statuto exclusæ, à patre tamen institutæ hoc beneficium competat.

Tertius. An Infanti, ac Furioso institutis.

Quartus. An hæreditati Iacenti; seu Curatori ei dato.

Quintus. An extraneis hæredibus æquè, ac suis.

Sextus. An Clerico à testatore instituto.

Septimus. An Hospitali construendo.

Octauus. An hæredi in quem per statutum continuata est possessio defuncti.

Nonus. An spurio æquè, ac legitimo, hic articulus fuit expositus supra quæst. 3. art. 10.

Decimus. An illegitimo nato, & legitimato, hic quoque articulus fuit explicitus d. quæst. art. 10. num. 513.

SVMMARIVM
Articuli Primi.

1 *Lex, quod non dicit, nec nos dicere debemus.*

2 *Masculinum non concipit fœmininum in materia, in qua est facienda stricta interpretatio.*

Sed contra num. 6. & 14.

3 *Lex si quis necandi C. ad l. Corn. de sicar. perpenditur in illis verbis; aggressus aggressa ve, & infra num. 15.*

4 *Fœminæ æquè, ac mari legis nostræ beneficium competit.*

5 *Masculinum regulariter concipit fœmininum.*

6 *Amplia etiam in materia odiosa, & pœnali.*

7 *Declara, si odium sit rationabile, & indiferens.*

8 *Præcipuè si lex loquatur per adiectiuum non verò substantiuum.*

9 *L. si quis in tanta C. vnde vi æquè locum habet in fœminis, ac maribus.*

10 *Dispositio etiam correctoria ob rationis identitatem complectitur eos casus, qui sub lata, & impropria significatione veniunt.*

11 *Fœmininum genus saltem sub lata significatione continetur in masculino.*

12 *Statutum disponens, vt si quis ab intestato decesserit talis succedat, habet locum etiam in fœmina ab intestato decedente.*

13 *Masculinum in terminis legis nostræ concipit fœmininum.*

16 *Masculinum non concipit fœmininum, quando expressa interponitur differentia inter vnum, & alterum.*

17 *Expressum facit cessare tacitum.*

18 *Masculinum in testamento non concipit fœmininum, quando testator de vtroque separato mentionem habuit. Si verò vlterius disponendo loquutus fuerit*

per

per verba maſculinum importantia in ſecundo caſu maſculinum concipit fœmininum.

ARTICVLVS I.

An fœminæ æquè, ac mari hoc beneficium competat.

IDETVR negandum hoc beneficium fœminę cõpetere,loquitur enim hæc Conſtitutio per genus maſculinum, quod mares complectitur longè à fœminis diſcrepantes. Ideo cum de
1 fœminis lex † non loquatur, nec nos eas complecti debemus *l. illam C. de collat.*

Secundo, quia tanto minus ſub maſculino videtur contineri fœmina, cum ſimus in materia in qua ſtricta eſt facien-
2 da interpretatio ad † *Alexand. in l. Gallus in princip. num.* 10. *de liber. & poſth.* qui inquit in materia correctoria, atque ita ſtrictè interpretãda maſculinum non concipere fœmininum, cum *Alexand. idem cenſuit Dec. in l. 2. num.* 111. *de reg. Iur. & conſ.* 663. *num.* 5. *poſt Ioan. de Anan. & alios.*

Confirmari hoc videtur ex mente *Menoch. hic num.* 58. ex illis verbis tex. ſi quis inſtitutus, cum enim non ſubnectatur, vel inſtituta, non videtur voluiſſe comprehendere fœminam inſtitutam
3 † facit *l. ſi quis necandi C. ad l. Cornel. de ſicar.* ibi *aggreſſus aggreſſa ve*, ideo enim ſubnectit Imperator aggreſſa, quia ſi verbum illud additum non fuiſſet fœmina non fuiſſet comprehenſa *hunc text. perpendit Zuccard. hic num.* 49. *verſ. in contrarium poſt Salyc. in d. l. ſi quis necandi.*

4 In contrarium eſt opinio † *Zuccard. hic num.* 49. *&* 59. *ad fin. & Menoch. de adipiſcen. remed.* 4. *num.* 59. *quæ probatur.*

5 Primo, quia † regulariter maſculinum concipit fœmininum *l.* 1. *& l. pronunciatio ff. de verb. ſignif.* quod non ſolum eſt verum in materia fauorabili ad *Caſtren. conſ.* 428. *in hærendo num.* 4. *lib.* 1. *vbi appoſtill. allegat concordantur. Roman. conſ.* 98. *num.* 3. *verſ.* 3. *ex eo Alexand. conſ.* 17. *circunſpectis num.* 9. *verſ.* 4. *quia lib.* 7. *vbi appoſtill. in verbo concipit*, ve-
6 rum etiam † in materia odioſa, & pœnali, vbi odium eſt rationabile *l. ſi quis id quod ff. de iuriſd. om. Iud. vbi Iaſ. num.* 1. *&* 2. *latiſſimè Tiraquell. de retract. conuent.* §. 1. *gloſſ.* 9. *num.* 213. quod indu-
7 bitatum, ſi non † ſolum odium ſit rationabile, ſed indiferens, hoc eſt æquè reſpiciens fœminas, ac mares. *Alexand. conſ.* 61. *ſuper eo de quo num.* 3. *lib.* 1. *Roman. conſ.* 98. *quoad num.* 3. *vbi appoſtill. & in conſ.* 148. *viſo themate num.* 2. *Idem Alexand. conſ.* 125. *viſo proceſſu num.* 13. *verſ. non obſtat lib.* 7. *Gabriel. conſ.* 14. *num.* 24. *vbi dicit magis communis. Alexand. conſil.* 134. *animaduerſis num.* 6. *verſ.* 2. *pro hoc lib.* 6.

8 Potiſſimum ſi lex loquatur † per adiectiuum, non verò ſubſtantiuum, vt in caſu noſtro, vt diſtinguendo voluit *Alexan. qui de communi dicto conſ.* 125. *viſo proceſſu num.* 16. *verſ. ſed attento lib.* 7. Hinc
9 diſpoſitio † *l. ſi quis in tanta C. vnde vi*, non minus in fœminis, quam manibus locum habet, vt voluerunt relati à *Menoch. de recuperan. remed.* 6. *nu.* 9. quamuis pœnalis ſit, & ita odioſa, odio tamen rationabili, & tamen concepta eſt per verba maſculini generis, vt probat vox illa, ſi quis, & facilè potuiſſet Imperator ſubnectere vocem quę, quanto ergo magis in re noſtra maſculinum cõcipiet fœmininum, quando ſumus in materia fauorabili, & extenſibili, vt ſæpius dictum.

Secundo, quia ea ratio, qua cautum, vt hæres ex beneficio legis immittatur, vt nempè quamprimum teſtatoris voluntas ſuum ſortiatur effectum, militat etiam in fœmina hærede inſtituta, tali enim ca-
10 ſu † diſpoſitio etiam correctoria complectitur eum caſum, qui poteſt ſub lata, & impropria ſignificatione expreſsè contineri *gloſſ. in Auth. minoris in verbo ſi curatione C. qui tutores dari poſſunt. Tiraquell. in repet. l. ſi vmquam in verbo donatione largitus num.* 145. *C. de reuocan. donat.*

11 Fœmininum autem † ſaltem ex lata

significatione contineri sub masculino nemo est, qui non fateatur, *ita Doctor. in l. si quis id quod ff. de iurisd. om. Iud. ita in simili casu argumentatur Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 9. num. 221. & Menoch. in re nostra d. remed. 4. num. 60.*
12 *& 61.* Hinc † statutum disponens, vt si quis decesserit ab intestato agnati, vsque ad quartum gradum succedant exclusa matre, & fœminis, habet locum etiam in fœmina ab intestato decedente, quia eadem viget ratio publicæ vtilitatis. *Castr. plenè cons. 340. num. 3. lib. 2.*

13 Ad primum patet † responsio ex supradictis, quamuis lex nostra loquatur per verba masculini generis masculinum tamen in casu nostro concipere fœmininum.

Ad secundum respondendum, quinimò nos esse in materia fauorabili, & latè interpretanda, cum agatur de seruanda testatoris voluntate, & quamprimum effectui tradenda, quod Reipublica interest, ad *l. vel negare ff. quemadm. testam. aperiantur.*

14 Adendum præterea † etiam in correctorijs, & in illis in quibus facienda stricta interpretatio fœmininum contineri sub masculino, vt complurium est sententia quos cumulatè refert *Menoch. d. remed. 4 num. 61. & Tiraquell. in tract. de retract. conuent. §. 1. gloss. 9. num. 221.* vnde recedendum est ab opinione eorum, qui in argumento allegantur, cum sit minus communiter recepta.

15 Ad confirmationem respondetur allegatam legem *si quis necandi C. ad l. Cornel. de sicar.* non obstare, nam vt respondet *Zuccard. num. 49. & Menoch. nu. 62.*
16 † text. ibi expressam differentiam constituit, inter masculum, & fœminam, vnde fit vt ob talem expressam differẽtiam masculinum non concipiat fœmininum cum expressum faciat cessare tacitum *l. si ita ff. de liber. & posthum. atque ita intellexerunt Bald. in l. in multis ad fin. ff. de stat. hom. Curt. Sen. cons. 52. colum. 4. versic. 7. Ias. in l. si quis id quod num. 13. de iurisd. om. Iud. & in l. tres fratres nu. 13. ff. de post. Dec. in l. 2. num. 101. ff. de reg. Iur. Paris. cons. 49. num. 36. lib. 3.* In textu autem nostro non est facta hæc expressa differentia, cum simpliciter pro latum sit masculinum, ideo non est mirum si concipiat fœmininum. Sic quando te-
18 stator † in testamento de vtroque, nempè mare, & fœmina separatam mentionem fecit in vna dispositione, deinde procedens vlterius disponendo loquutus fuerit per verba masculinum importantia, non tamen faciendo separatam mentionem, in prima quidem dispositione masculinum non cõcipit fœmininum, in vlterioribus verò vtique *Signorol. consil. 172. num. 2. Visis num. 11. & 12. & cons. 73. nu. 4. iuncto num. 12. vbi plenè.*

SVMMARIVM
Articuli Secundi.

19 *Filiæ statuto exclusæ, à patre tamen institutæ legis nostræ beneficium competit.*
20 *Statutum exclusiuum fœminarum locum habet in legitima successione, non testamentaria.*
21 *Filia renuncians hæreditati paternæ excluditur à legitima successione, non testamentaria.*

ARTICVLVS II.

Vtrum filiæ statuto exclusæ, à patre tamen institutæ hoc beneficium competat.

19 Breuiter disputatione ommissa † affirmatiua sententia est tenenda quamuis enim hæc filia ab intestato succedere nequeat non idem tamen fit quin rectè à patre in testamento instituatur cum sta-
20 tutum † solum procedat in successione ex sola legis, non hominis dispositione, *ita Bart. in l. vlt. colum. 2. vers. pro hoc induco, & ibi Angel. colum. 3. vers. aduertè in quantum tenor C. de pact. Bald. in l. quicumque colum. 3. vers. sed pone statuto cauetur C. de seru. fugit. Castr. cons. 288. notandum est ad euidentiam lib. 2. Tiraquell.*

quell. in tract. le mort saisit le vif par. 2. declarat. 8. num. 2. Alias hanc sententiam tenentes cumulatè refert, & sequitur Menoch. de adipiscend. remed. 4. num. 322.
21 facit ad rem, †quod de fœmina statutum est, quæ renunciauit hæreditati paternæ, hæc enim renunciatio non facit quominus ex testamento succedere possit, vt voluerunt multi relati à *Tiraquell. d. declarat. 8. num. 1.*

Hanc sententiam tenet *Menoch. d. remed. 4. num. 321. cui nullum vidi contradicentem.*

SVMMARIVM
Articuli Tertij.

22 *Possessio sine animo, & corpore acquiri non potest.*
23 *Pupillus, Furiosus } animo, & mente carent.*
24 *Pupillus, Furiosus } sine tutoris auctoritate non possunt incipere possidere.*
25 *Possessio non acquiritur sola pedum positione, aut insistentia in ipsa re, nisi agentis intelligentia, & animus possidendi concurrat.*
26 *Infans possessionem obtinere nequit. Declara, vt num. 47.*
27 *Pupilli, Infantis } fauor non attendatur, vbi est necessarius consensus, & deficit.*
28 *Infans, Furiosus } neque ad propriam vtilitatem stipulari possunt.*
29 *Donatio facta puero quatuor annorum non valet.*
30 *Infanti aquè, ac cæteris legis nostræ beneficium competit.*
31 *Infanti, Pupillo } lex vberius subuenit, quam cæteris.*
32 *Infantis bona etiam bona fide intercedente vsucapi nequeunt.*
33 *Infanti, Pupillo } legibus diuinis, & natura multa priuilegia indulgentur, quæ cæteris denegantur.*
34 *Status controuersiæ, si infanti moueatur, differtur in tempus pubertatis.*
35 *Hæreditas delata, & nondum adepta à moriente non transmittitur.*
36 *Fallit in infante, qui si decesserit intra annum ad deliberandum transmittit ius deliberandi, si post annum æquè transmittit.*
37 *Infantis hæreditas non adita eodem modo debetur, quo si adiuisset.*
38 *Infanti hæreditatem licet non aditam lex fingit acquisitam.*
39 *Fictio idem operatur in casu ficto, quod veritas in vero.*
40 *Infans non proprio animo, sed animo tutoris possidet.*
41 *Possidendi modi tres dantur animo, & corpore suo, animo suo, & corpore alieno, animo alieno, & corpore alieno.*
42 *Curator datus bonis absentis rectè immissionem obtinet ex legis nostræ beneficio.*
43 *Maximè instantibus creditoribus, vt immittatur.*
44 *Possessio per constitutum non acquiritur absenti etiam notario ei stipulante, nisi post ratihabitionem.*
45 *Fallit in infante cui acquiritur etiam dominium.*
46 *Amplia limitationẽ siue interueniat Prætoris auctoritas, siue non.*
47 *Infantis possessio verè pœnes tutorem residet ratione custodiæ.*
48 *Neque per mortem infantis, aut furiosi extinguitur.*
49 *Tutor per mortem pupilli desinit esse tutor.*
50 *Non tamen in eo desinit causa detinendi bona pupilli.*
51 *Coloni possessio per mortem locantis non cessat.*
52 *Possessio eius, qui possidet alieno nomine, & corpore, non interumpitur per eius mortem, sed in hæredem sine aliquo facto transit.*
53 *Quod in possessione per seruum peculiarem principaliter locum habet, trahitur etiam ad tutorem, quia illius interest, vt possit reddere rationem.*

ARTICVLVS III.

An infanti, ac furioso institutis hoc beneficium competat.

Videtur negatiua sententia tenenda.

22 Primo, quia possessio † sine animo, & corpore acquiri nō potest *l.1.§.addi possumus, & l.3. in princip. & §.& in ammittenda de acquir. possess.* & † animus in
23 infante, & furioso dari nequit *§.praeterea Instit.quibus non est permiss.fac.testam.* vbi text. de pupillo loquens hæc verba profert.Quia nullum eorum est animi iudicium,de furioso verò hæc profert.Item furiosus,quia mente caret,&c.ergo in illis non dabitur possessionis acquisitio,ita dubitandi studio argumentatur *Menoch. de adipiscend. remed. 4. num. 297.* hinc
24 † *Paulus in l. 1. §.1. ff. de acquir. possess.* inquit furiosum, & pupillum sine tutoris auctoritate non posse incipere possidere, quia affectionem tenendi non habet.Neque dicatur hos suo corpore rem occupare, ita vt in eis videatur dari possessio, cum ea sit pedū quasi positio,vt in principio eiusdem text. non enim sufficit hæc materialis occupatio, nisi concurrat voluntas,vnde idem *Paul.d.§.1.* postquam dixit neque furiosum, neque pupillum posse incipere possidere, statim huic tacitę obiectioni occurrit subnectens quasi per modum ampliationis, licet maximè rem suo corpore contingat,sicuti si quis
25 dormienti aliquid in manu ponat † ex quibus sequitur ad possessionem non sufficere pedum positionem,aut naturalem rei insistentiam, nisi fiat ab intelligente quid agat,& eo animo constituto,vt pos-
26 sidere vellit,& hinc † infantem possessionem obtinere non posse, tradit *gloss. & Doctor. in d. l.1. §.1. ff.de acquir.possess. Ber.cons.62.num.6.volum.3.*

Neque quicquam facit hoc beneficium tendere in fauorem ipsius infantis, cui ob ætatis imbecillitatem indulgendum videtur, & eo facilius concedenda
27 priuilegia, quæ alijs conceduntur, † vbi enim necessarius est consensus, & deficit, vt in pupillo maximè infanti lex non respicit,an actus sit in fauorem, vel odiū pupilli ad *Sard.cons.9.num.49.* hinc nec
28 potest † infans ad vtilitatem propriam stipulari *l. 1. in princip. ibi neque infans ff.de verb.obligat. gloss. in l.1.§.furiosum ff.de actio.& oblig. Dyn.in l.1.in princip. ff.de verb.oblig.vbi Bart. num.4. Angel. colum.1. vers. in gloss. 3. Imol. num.10. Roman.num.23.vers.3.probat. Alexan. num.40.Soccin.num.11. Iason.num.22. qui dicunt hanc esse communem Crott. in 1.lectur.num.50.& in 2.lectur.num.61.*
29 *vers. secundus casus, vbi num. 9.* † dicit se consuluisse non valere donationem factam cuidam puero quatuor annorum. *Cantiuncula num.63.Alciat.num.29.vide Surdum multa ad propositum cōgerentem d.cons.9.num.48.& 49.*

30 In contrarium † est veritas, & opinio *Menoch.in d.remed.4.num.96.& 97.*

Probatur primo, quia infans non debet esse deterioris conditionis, quam
31 maiores,†infantibus enim,ac pupillis lex semper vberius, ac plenius subuenit quā alijs, vt *ex tit. C. quand. Imperat. inter pupill.& viduā, & ex toto titulo rem pu-*
32 *pill.salu.fore,* hinc res † infantis vsucapi non possunt,quamuis maximè bona fide possideatur *l. bonæ fidei ff. de acquir.rer. domin. l.2. §.si à pupillo ff. pro emptor. l. sicut C.de praescript.triginta,vel quadraginta annorum,*faciunt ad rem multa cu-
33 mulata † *à Tiraquell.in tract.de iur.constit.possess. lib.3. num.30.* vbi ex legibus diuinis,ac naturæ multa priuilegia pupillis, & infantibus indulgeri pluribus locis
34 sacræ scripturæ confirmat; hinc † etiam, si infanti controuersia status moueatur, differtur ad tempus pubertatis ex Carboniano edicto,&interim obtinet possessionem perinde,ac si status eius esset capax *l.1.ff.de carbonian.edict.* hinc etiam
35 quamuis hæreditas † delata non tamen adepta eo moriente cui delata est non transmittatur, æquè ac si non esset delata, *l.si ex pluribus ff. de suis, & legit. hered. l.quando sororem C. de Iur. deliber. Couar.tom.1. var.resolut. cap.9. num.1. Castr. cons. 3. in fin. lib.1. Corn. cons. 1. num.7.lib.2. Rota in vna Romana hæreditatis de Grach. 14.Februarij 1594. coram Penia, & in Hortana successionis 5. Nouembris 1601. coram R. P. D. Pam-*
36 *philio*, ab † infante tamen transmittitur, siue decesserit intra annum ad deliberandum,quo casu transmittit ius deliberandi

di ad eos, qui sunt proximiores, & ei succederent ab intestato; siue decesserit post annum *ad Rotam in dict. Hortana successionis 15. Nouembris 1601. coram R.P.*
37 *D. Pamphilio*, eodem † enim modo debetur hæreditas non adita hæredi infantis
38 quo deberetur si adiuisset † cum lex fingat acquisitam. *Bart. in l. ventum nu. 28. & ibi Imol. num. 31. ff. de acquir. hæred. Bald. in d. l. si infanti C. de Iur. deliber.*
39 *num. 8.* Fictio † enim idem operatur in casu ficto, quod veritas in casu verò *l. lex Cornelia ff. de vulg. Dec. in l. singularia num. 6. ff si cert. petat. Rota in d. Hortana coram Pamphilio*, vbi pluribus cōfirmat,
40 quæ non transcribo, & quamuis † ipse non possit habere animum possidēdi possidet mediante animo tutoris, qui loco infantis venit ad possessionem tenendam *l. 1. ff. de bon. possess. infant. & furioso delatis Bart. in l. 1. §. adipiscimur num. 4. ff. de acquir. possess.* Tres enim possiden-
41 di † modi, quantum ad rem nostram attinet, considerari possunt, aut enim quis animo suo, & suo corpore possidet; aut animo suo, & corpore alieno; aut & animo, & corpore alieno, attingit *Rota apud Cardinalem Seraphinum decis. 71. num. 1. & 2.* Hic tertius autem modus in re nostra datur, & ideo tutor nomine infantis, & curator nomine furiosi in possessionem ex hoc remedio immittendi sunt.
42 Confirmatur, quia in simili curator † datus bonis absentis mittitur in possessionem ex hoc beneficio nomine ipsius ab-
43 sentis, præsertim † cum creditores instant eum mitti, vt sibi satisfiat, vt respondit *Alexand. cons. 4. num. 2. lib. 2. quem sequitur Iacob. de S. Georgio hic num. 14.* qui tamen absens non magis aut animo consentire, aut facto possessionem ingredi potest. Et quicquid in absenti locum habet longè magis procedit in infante,
44 hinc quamuis † per constitutum absenti non acquiratur possessio, notario etiam stipulante, nisi postquam ratum habuerit *l. 3. in princip. & l. quemadmodum, & l. quod meo §. si & l. si seruus communis §. 1. ff. de acquir. possess. pluribus Tiraquell. qui enarrata iura allegat, & alijs confirmat in tract. de const. possess. limit. 30.* Limita-
45 tur † tamen hęc regula, quando sumus in infante ei enim acquiritur dominium ex stipulatione notarij, quando adest constitutum, vel præcarium. *Bald. in l. si quis emancipatum num. 2. C. de donat. Alciat. cons. 112. nu. 14. Paris. cons. 69. nu. 148. lib. 3. & voluit Rota apud Card. Seraph.*
46 *decis. 472. num. 8.* quod † est verum non solum Prætoris auctoritate concurrente, verum etiam ea deficiente, vt *Rota d. decis. 472. num. 9.*

Animaduertendum tamen hanc pos-
47 sessionem verè † pœnes tutorem residere, *vt voluit Rota apud d. Card. Seraph. decis. 77. num. 1. per Doctor. in l. 1. §. adipiscimur, vbi Ias. num. 12. ff. de acquir. possess.* & hoc ratione custodię, quam ipse habet. *Rip. in rubr. de caus. possess. & proprietat. num. 34. Felyn. in cap. cum Ioan-*
48 *nes num. 31. de fid. instrum.* ita † vt mortuo infante, & furioso non extinguatur,
49 quamuis enim per † mortem infantis desinat esse tutor *§. finitur Instit. quemad.*
50 *mod. tutel. finit.* adhuc tamen tutoris † interest possessionem retinere, vt facilius bona restituere, & rationem eorum administrationis reddere possit, & ita non cessat in eo causa detinendi, ita *Rota apud Card. Seraphin. d. decis. 77. num. 2.*
51 quæ id confirmat exemplo † Coloni in quo per mortem locantis non cessat possessio, cum duret locatio. Ad hoc facit famigerata propositio, quando quis alie-
52 no † animo, & corpore possidet, per eius mortem non interrumpi possessionem, sed in hæredem sine aliquo facto transire *gloss. in l. si is qui pro emptore in verbo non habere ff. de vsucap. Rota apud Card.*
53 *Seraph. decis. 71. num. 2.* quæ † licet dubitauerit an hæc propositio habeat locum in tutore, quia Doctores illam applicant ad materiam serui peculiaris, in quo videtur esse diuersa, & peculiaris ratio *l. qui à seruo ff. de actio. & oblig. l. 1. §. item acquirimus, & l. quod seruus tuus ff. de acquir. possess.* est enim radicata possessio cum dominio serui, & cum eo transit, & tam animi, quam corporis possessio simul coherent in eodem seruo, in

tutore autem possessio videtur extingui morte pupilli cum tutoris officium expiret §. *finitur Instit. quib. mod. tutel. finit.* in eadem tamen causa *allegata decis.* 77. soluit dubitationem, vt constat ex supradictis, cum etiam mortuo pupillo tutoris intersit possessionem retinere, vt bona restituere, & rationem administrationis reddere possit, vt supra dictum.

SVMMARIVM
Articuli Quarti.

54 *Hæreditas vacans* } *Hæreditas iacens* } *quomodo differant.*
55 *Hæreditatem vacantem procurator Fisci possidet, & eius administrationem gerit.*
56 *Hæreditas iacens est, quando bona defuncti non habent successorem de præsenti, sed speratur.*
57 *Hæreditas dicitur iacens, quando hæres fuit institutus sub conditione cuius implementum ab eo non pendet.*
58 *Dicitur etiam iacens, quando bona fuerunt ab alijs occupata, sed datus fuit curator ad ea recuperanda.*
59 *Hæreditas iacens vicem personæ sustinet.*
60 *Non tamen hæredis, sed defuncti.*
61 *Hæreditas iacens potest incidere in pœnas ex contractu defuncti, vel legales.*
62 *Hæreditas iacens ceptam vsucapionem complet, & fructus acquirit.*
63 *Spoliare dicitur occupans propria auctoritate bona hæreditatis iacentis.*
64 *Hæreditati iacenti curator de iure dari debet.*
65 *Bonis vacantibus curator non datur.*
66 *Hæreditati vti iacenti curator dari nequit, vbi existit suus hæres.*
67 *Hæredis sui existentia inducit continuationem dominij.*
68 *Hæreditati vti iacenti, vbi adest suus hæres, datur curator in eius vtilitatem.*
69 *Hæreditas etiam in suo dicitur iacere, quando hoc illi est commodum.*
70 *Hæreditas iacenti, vt curator detur quinque sunt necessaria.*
71 *Hæreditati iacenti curator est dandus ad instantiam maioris partis creditorum agere volentium.*
72 *Hæreditati iacenti, vt curator detur nominatim illi sunt citandi, quorum interest, & quorum est prima causa successionis, neque sufficit citatio generalis.*
73 *Citatio tamen generalis sufficit, quando incerti sunt illi quorum interest, & ad quos spectat successionis causa.*
74 *Citatio per edictum requirit summariam Iudicis informationem, non citata parte, ab eo sumptam.*
75 *Citato, vt curator hæreditati iacenti dari possit, opportunum tempus ad deliberandum Iudex concedere debet, an vellit hæreditatem adire nec ne.*
76 *Tempus concedendum citato ad deliberandum, an vellit esse hæres secundum aliquos in extraneo est centum dierum, in suo vel ascendenti vnius anni.*
77 *Secundum verò alios est Iudici arbitrarium, qui potest longè minus spatium indulgere.*
78 *Declara, vt prima opinio procedat, quando agitur de excludendo in totum hærede à facultate adeundi ob non comparitionem; secundo verò, quando simpliciter agitur ad effectum, vt possit dari curator, cum quo creditores agere possint.*
79 *Curator datus hæreditati iacenti debet facere inuentarium.*
80 *Curator datus hæreditati iacenti debet satisdare.*
81 *Curatori hæreditati iacenti, perinde ac hæredi verò legis nostræ beneficium competit.*
82 *Curatori hæreditatis, quando ad instantiam creditorum est datus competunt omnes actiones siue tempore perituræ, siue non, quæ ipsi hæredi competerent.*

ARTICVLVS IV.

An hæreditati iacenti, siue curatori ei dato hoc beneficium competat.

Facti species pro faciliori intelligentia ita est facienda. Decessit Gaius reli-

relicto Titio hærede, hic non vult hæreditatem adire ne fortè, vt hæres cogatur ſoluere æs alienum teſtatoris, aut legata vel fideicommiſſa ab eo relicta, creditores aut legatarij pro eo, quod illorum intereſt inſtant eum interrogari, an vellit eſſe hæres nec ne, is aut negat, aut inepte reſpōdit. Quæritur an ſit dandus curator hæreditati, qui ex beneficio legis noſtræ in poſſeſsionem mittatur, à quo ſatisfiat creditoribus hæreditarijs.

Præſciendum duos dari terminos in hac materia valde, primo aſpectu ſimiles, qui tamen re ipſa longè differunt, ni-
54 mirum † hæreditatem vacantem, ſeu bona vacantia, & hæreditatem iacentem. Hæreditas vacans dicitur, quando nullus extat qui in bonis ſuccedat, & Fiſco
55 dicitur delata, ideo † eam procurator Fiſci poſsidet, & adminiſtrationem gerit *l.1.§.cui bona ff.de Iur.Fiſc.l.1.in princ. ff. de ſucceſſ. edicto notatur in l. 1. & in l. vacantia C. de bon.vacant. lib.10. vbi Platea egregiè Decius conſ.509. num. 1. cum alijs per Menoch.de arbitr.caſu 150. num.2.*

56 Hæreditas † verò iacens eſt, quando bona defuncti non habent ſucceſſorem de pręſenti, ſed ſperatur *Dec.d.conſ.509. num.1. verſ.quandoque. Gaill. lib.2. obſeruat.in princip. Menoch. de arbitr. caſu 150. num.4. Rota diuerſor.par.1. de-*
57 *ciſ.40.nu.1.* Ideo dicitur iacens, † quando hæres fuit inſtitutus ſub conditione, cuius etiam implementum non pendet ab eius poteſtate. *Rota deciſ.40. & 42. ſub num.2.& 3.par.1.diuerſorum.* Dici-
58 tur etiam † iacens, quando bona fuerunt ab alijs occupata, ſed datus fuit curator ad ea recuperanda. *Rota d.dec.40.& 42.*
59 *num.3.par.1.* Hæc † vicem perſonæ ſuſtinet *l. non minus §.1.ff.de hæred.inſtit. l. hæreditas ff.de acquir. rer. dom. l. cum hæreditas C.de poſit.cum concordant.* non
60 † tamen hæredis, ſed defuncti *l. hæreditas ff. de acquir. rer. dom. cum alijs per*
61 *Capic. deciſ.87. num.9.* hinc † poteſt incidere in pœnas ex contractu defuncti, vel in pœnas legales *l. debitor ff. de neg.*
62 *geſt. Capic. deciſ. 87. num. 9.* hinc † ceptam vſucapionem complet, & fructus acquirit. *Rota diuerſ. deciſ.520.num.8.*
63 *par.1.* Hinc † qui propria auctoritate bona hæreditatis occupat dicitur hęreditatem ſpoliare. *Rota d.deciſ.520.num.12.*
64 Secundo præſciendum hæreditati † iacenti curatorem de iure dari debere *l. ſi quis inſtitutus hæres ff. de hæred. inſtit. l. 1. ff. de curator. bon. dan. l. ſi diu ff.ex quib.cauſ.in poſſeſſ.eatur, Rot.d.deciſ.40. num.1.par.1. & deciſ.42. num.1.par.1.*
65 non verò datur † curator bonis vacantibus, quia eorum adminiſtratio ad curatorem Fiſci pertinet, vt iam dixi.

Tertio præſciendum non poſſe dari
66 † curatorem hæreditati vti iacenti, vbi ſuus hæres exiſtat, neque proceſſum factum tamquam contra hæreditatem iacentem valere. *Bald. conſ.308.in princ. lib.1. Iaſ.in rub.de acquir.hæred.num.7. Ruin. conſ.65. num.4. lib.4.* & ratio eſt,
67 quia exiſtentia ſui † hæredis inducit continuationem dominij ſine aliquo medio *gloſſ. in l.cum hæreditas, vbi Bald. C.depoſit.Iaſ.& Ruin.locis mox citatis.Surd.*
68 *conſ. 350. num. 17.* fallit † hoc tamen, quando daretur curator in vtilitatem ſui hæredis tunc enim hæreditati tamquam iacenti dari poteſt. *Natta conſ.488. nu-*
69 *mer. 13.* † Dicitur enim etiam in ſuo iacere ſi hoc ei comodum ſit. *Natta d.conſil.488.num.13.*

70 Quarto præſciendum, vt curator hæreditati dari poſsit quinque eſſe neceſſaria.

71 Primum, vt detur † ad inſtantiam creditorum, & quod in hoc concurrat maior pars ipſorum, qui tamen volunt agere *l.2.ff.de curat.bon.dan.l.fin. ff.de bon. auctor. Iud. poſsiden. Specul. de curatore §. cum autem verſ. apponitur. Capic. d. deciſ. 87. num. 1.* Vel etiam illis non inſtantibus ex officio Iudicis, *vt Gaill. d. obſeru.130.num.2.lib.2.*

72 Secundum, quod † nominatim citentur illi quorum intereſt, & quorum eſt prima cauſa ſucceſsionis, neque ſufficit citatio generalis tex. eſt in *l.1. ff. de ſucceſſ.edict. & in l.1. §.penult. ff.de ventr. inſpic. Bart.in l.2.num.3.ff.de curat.bon. dan.*

*dan.in l.si diuus ff.ex quib.caus.in possess. & in l.si quis instituatur §.item si conditioni ff. de hæred. instit. Alex.cons.*107. *volum.*5.*Capic.d.decis.*87.*num.*1.*Gaill. d.obseru.*30.*sub num.* 3. *vers. antequam*
73 *autem lib.*2.hoc tamen † intelligendum, vt non sufficiat citatio generalis, quando sunt certi illi ad quos spectat successionis causa, si enim incerti sunt sufficit citatio generalis *l.si eo tempore C. de remiss. pignor. Auth. si omnes C. si vt se ab hæred. abstin. Capic. d. decis.*87.*num.*2.
74 quando tamen † deuenitur ad citandum aliquem per edictum debet primo Iudex cepisse informationem saltē summariam sine partis citatione de illis qualitatibus, quæ concurrere debent ad validitatem dictæ citationis. *Bart.in extrauag.ad reprimendum in vers. per edictum. Soccin. in tract.de citat.*23.*art.quæst.*5.*in princ. Capic.d. decis.*87.*num.*2.
75 Tertium, quod citato † statuatur à Iudice opportunum tempus ad deliberandum numquid vellit hæreditatem adire nec ne, qua in re non absolutè conueniunt interpretes, sunt enim, qui † hære-
76 di extraneo tempus centum dierum statuendum vellint, suo autem hæredi, aut ascendenti vnius anni ad *l.* 1. §. *longius ff.de success.edict. Bald.in l.*1. *de Iur.deliber. & in l.si quis instituatur* §.1.*ff.de hæred.instit.& in l.si diu cum l.seq. ff.ex quib.caus.in possess.eatur*, & sunt, qui vel-
77 lint † posse Iudicem arbitrio suo statuere, ita vt longè minus centum dierum in omnibus hæredibus rectè statuant *gloss. in l. quamdiu ff. de acquir. hæred. Iacob. Butrig.& Bald.in rub. C.de success.edict. Bald.in l.*1.*ff.de Iur.delib. & Castr. ibidem.Bald.& Angel. in l.si quis instituatur, & in l.quamdiu ff.de acquir. hæred. Alex.cons.*4.*num.*5.*volum.*2.qui vtramque opinionem refert, & secundam opinionem esse magis communem testatur. *Dec.cons.*509.*qui loquitur*, in casu in quo terminus quinque dierum fuerat à Iudice assignans ad deliberandum, & respondendum, an vellet quis esse hæres. *Capic. d. decis.*87. *num.*3. *vbi spacium triginta dierum fuerat assignatum.* Qua in re pro
78 conciliatione † adnotandum ex *Capic.d. num.*3. quando agitur de excludendo in totum hærede à facultate adeūdi ob non comparitionem, centum dies in extraneo, in suo, vel ascendente annum necessarium esse, quando verò agitur ad effectum, vt possit dari curator, cum quo creditores procedere, possint posse Iudicem minuere dictus tempus, ita *Iacob.Butrig. Angel.& Salyc.in rubr.C.de success.edict. cum alijs allegatis per Ias. qui dicit hanc esse communem.*
79 Quartum requisitum, † vt talis curator faciat inuentarium. *Bart. in d.l.*1.*ff. de curat. bon. dan. Specul. tit. de curat.*§. *cum autem vers.in certis casibus, & Bart. in l.*1. §.*fin. ff.de ventr.in possess.mitten. Angel.d.cons.*193.*pro diuisione colum.* 3. *Aret.cons.*109.*colum.*1.*Capic.d.decis.*87. *num.*1.*vers.quartum.*
80 Quintum requisitum, vt curator † iste satisdet. *Angel. in Auth. vt liceat matr. & auiæ in princip. per illum textum, ibi fideiussores. Capic. d.decis.*87.*nu.*1. *vers. quintum.*
81 His præmunitis † quantum ad dubitationem propositam attinet respondendum disputatione ommissa hunc curatorem immittendum esse. *Bart. in l. creditorem ff. de bon.auctor. Iud. possid. in l.si duo ff.ex quib.caus.in possess.eatur. Angel. in l.*2. *ff. de curat. bon.dan. ita respondet Dec.cons.*509.*in fin. in illis verbis, & talis curator poterit petere se mitti in possessionem omnium bonorum D.Hippoliti intentando remedium l.fin.C.de edict. Diu. Adr.toll. & allegat Alexand. cons.*4.*videretur inspectis his, qui sub num.* 5. inquit curatori hæreditatis omnes actiones hæreditarias competere, quæ & ipsi hæredi competerent, siue tempore sint perituræ, siue non, ita vt conditionem quoque ex lege nostra competere cōcludendum videatur, & paulò inferius sub num. 12. sermonem habens de curatore dato bonis absentis, apertè dicit dictum curatorem nomine absentis posse intentare remedium legis nostræ, producendo testamētum non abolitum, quinimò subnectit, & contra titulo possidentem acqui-

quisitio tamen post mortẽ defuncti hunc curatorem agere posse, idem voluit *Personal.de adipiscend.num.*243. neque aliquem vidi contradicentem.

82 Ratio huius determinationis est, quia †quando ad instantiam creditorum quispiam hæreditati curator est datus, potest intentare omnes hæreditarias actiones, siue tempore perituræ sint, siue non, dum tamen futurum esset, vt hæredi competerent, vt *Alexand.loco citato.Bart.in l.creditore ff. de bon. auctor. Iud. possid. & in l.si duo ff. ex quib. caus. in possess. Angel. in l.2.ff.de curat.bon.dan. Dec.cons.*401. *& cons.*509.

SVMMARIVM
Articuli Quinti.

83 *Successoribus ab intestato neque si sui sint, neque si extranei hoc beneficium competit.*
84 *Extraneis hæredibus testamento institutis æquè ac suis legis nostræ beneficium competit.*

ARTICVLVS V.

An hoc beneficium competat extraneis hæredibus æquè ac suis.

ARticulus nullam patitur difficultatem, cum enim loquamur de hæ-
83 redibus testamentarijs, † nam ab intestato succedentibus, neque si sui sint, neque si extranei hoc beneficium competit, vt dixi supra *quæst.* 4. de extraneis præcipuè *art.* 1.*& de suis art.*6. non minus autem sola testamẽti ostensione probant extranei hæredes, se iustos esse suc-
84 cessores, quam sui probare possint, † non minus debet eis hoc beneficium competere, vt testamento exhibito obtineant illud quamprimum effectum suum iuxta defuncti voluntatem consequi posse, maximè cum lex nostra non se ad suos restringat, hac vtitur ratione *Barbat. consil.* 17. *lib.* 4. conuerso tamen modo ad probãdum suis quoque hoc beneficium competere, quia nimirum lex nostra simplicıter loquitur de hæredibus, neque se ad extraneos restringit, ex quo etiam colligimus magis dubitandum videri, an suis competat quam dubitandum sit, an competat extraneis, sed in re nimis clara plus temporis non conteramus.

SVMMARIVM
Articuli Sexti.

85 *Clerico hæredi instituto legis nostræ beneficium competit.*
86 *Clerici vtuntur priuilegijs vniuersalibus Iuris Ciuilis.*
87 *Clericus an in foro Ecclesiastico, an sæculari agat, quando instat, vt post propriam immissionem excludatur possessor remissiuè.*
88 *Et in quo foro sit conueniendus, quando immissionem obtinuit cum clausula saluo Iure,&c. quando alius se veriorem hæredem prætendens petit se immitti, & Clericum excludi remissiuè.*

ARTICVLVS VI.

An Clerico à testatore instituto.

NEmini dubium videri debet, quemadmodum ex testamento Clerici competere supradictum est *quæst.* 3.
85 *num.* 782. ita † Clerico quoque opportunè competere, eumque illud intentare optimè posse, vtcumque enim huius legis beneficiũ non sit effectus Iuris Pon-
86 tificij, sed Ciuilis, rectè tamen † Clerici vtũtur priuilegijs vniuersalibus Iuris Ciuilis, vt pluribus dixi supra *quæst.*3. *artic.*14.*in* 2.*fundamento nempè num.*787. quæ non minus procedunt Clerico hærede existente, quam si testator esset. Et hoc maximè verum est si agat in foro sæculari, in quo iura sæcularia vim habent, & seruanda sunt, siue communia sint, siue municipalia, *vt per Corn. cons.*114.*sub num.*4.*volum.*2.

Oritur hic nõ leuis dubitatio quid Iu-
87 ris, si Clericus † obtinuerit immissionem ex decreto Iudicis verum alio possidente non citato, quo casu immissus etiam cum

cum decreto Iudicis non priuat possidentem sua possessione, ad tradita per *Peregrin. de fideicommiss. artic.47. num.28.* Vellit autem Clericus excludere possessorem, quo casu debet illum citare, & si non compareat amouebitur de possessione ad tradita per *Peregr. de fideicommiss. art.47. num. 28.* An coram Iudice laico coram quo fortè possessionem obtinuit debeat illum citare, an verò coram Ecclesiastico. Item si obtinuerit possessio-
88 nem† Clericus cum clausula absque præiuditio legitimi possessoris, aut alia simili, quæ vt plurimum in tali immissione apponi solet de qua idem *Peregr. art.47. num.39. vers. & indubitanter, & aliqua ipse quoque tetigi supra quæst.1. nu.251.* reperiatur autem aliquis, qui se veriorem prætendat hæredem, instetque immissionem Clerici reuocari, & se ipsum immitti, an in foro sæculari hoc iudicium sit exercendum, an verò in Ecclesiastico, de quibus agam infra in ea parte in qua tractabitur coram quo Iudice hoc beneficium intentari possit. Ideo hoc loci ommitto ne bis idem repetam.

SVMMARIVM
Articuli Septimi.

89 *Hospitali construendo legis nostræ beneficium non competere, quæ ratio suadeat.*
Et qui Doctores negatiuã teneant, nu.91.
90 *Remedium legis nostræ non competit, nisi adita hæreditate.*
91 *Hospitali construendo remedium legis nostræ non competere, qui teneant.*
Quomodo intelligendi, num.96.
92 *Executor Hospitalis construendi, vel Episcopus habet rationem curatoris, & æquiparatur curatori ventris nomine possidenti.*
93 *Executori Hospitalis construendi, quando legis nostræ remedium competat.*
94 *Curatori hæreditatis competunt omnia iura, quæ ipsi hæredi.*
95 *Hospitale non constructum per se hæreditatem adire nequit, secus per curatorem hæreditatis iacentis.*

ARTICVLVS VII.

An Hospitali construendo, quod sit tamen non in pura negatione, & potentia generali, sed in proxima potentia constructionis, quia fortè aliquis testator reliquerit, vt in suis Aedibus ædificium construatur ad vsum Hospitalis, hoc beneficium competat.

DVæ inspectiones sunt constituendæ altera quid Iuris in hæreditate eius, qui reliquit vt Hospitale construeretur, altera quid si dictum Hospitale ab vno ordinatum ab alio testatore instituatur antequam fuerit constructum.

Quantum ad primum videtur dicendum nullo modo hoc beneficium com-
89 petere, quia † neque Hospitali competere potest, neque eius curatori, aut executori. Non Hospitali, quia non est, & ideo nullam actionem intentare potest. Non curatori, aut executori, quia competit hæredi, executor autem hæres non est, quinimò neque loco hæredis, alius enim est scriptus *ad Specul. de instr. edict. §. nũc verò aliqua, ita argumentatur Angel. consil.145. in princip.*
90 Secundo, non competit † hoc beneficium, nisi post aditam hæreditatem. *Zuccard. in l. nostra num. 161. Menoch. de adipiscen. remed.4. num.676.* verum Hospitale nondum constructum hæreditatem adire non potest, quinimò neque pro eo adiri, aut bonorum possessio peti potest, *Bald. cons.309.* præmittendum est ad euidentiam *in princip. lib.5.*
91 Tertio, quia † negatiuam sententiam tenet *Menoch. post Angel. in tract. de adipisc. remed.4. num.271.*

Pro determinatione animaduertẽdũ,
92 vel executorem† datum esse in testamento pro constructione Hospitalis, vel nullo dato executore Reuerendiss. Episcopum habere rationem curatoris hæreditatis iacentis, atque æquiparari curatori ventris nomine possidẽti *l. nulli C. de Episc. Bald. d. cons.319. circa medium vers. is verò loqui-*

*quitur lib.*5.quemadmodum igitur curatori ventris nomine,& hęreditatis iacentis, vt suis locis diximus *præcipuè in hac quæst. num.*81. legis nostræ beneficium competit, ita executori in specie nostra.

93 Ad primum respondendum executori † quidem ex propria persona agenti hoc beneficium non competere, quia hæres non est, verum vt curatori hæreditatis rectè competere, quia est loco hæredis,
94 †cui competunt eadem remedia,quę ipsi hæredi,vt fatetur *Angel. d.cons.*135.*paulò ante num.*2. ibi, quando autem fideicommissarius loco hæredis haberetur,illa remedia sibi competerent, quæ competunt hæredi verò.

Ad secundum respondendũ illud procedere si immediatè tractaretur de im-
95 mittendo Hospitali,at † cum agitur de curatore hæreditatis,qui stat loco hæredis, satis eius respectu dicitur hæreditas adita,cum is,vt hęres citari possit,teneaturque ad soluendum æs alienum,& omnes actiones exercere, quæ quilibet hæres exercere possit, *vt supra hac quæst. num.*82.

96 Ad auctorit. Menoch. † & Angel. respondetur intelligẽdos esse,quando non venit executor ad instar curatoris hæreditatis, sed vti repræsentans Hospitale, cum enim nondum constructum non potest repræsentari.

Quantum ad secundam inspectionem eodem modo respondẽdum nempè executorem construendi Hospitalis vti curatorem hæreditatis, & ita locum hæredis obtinentem immittendum esse, cum enim curator hæreditatis omnes hæreditarias actiones exercere possit,quas posset hæres, quia hæres vnius ab alio postea constitutus rectè hoc beneficium intentaret, vt nemo in dubium reuocaret, consequens est, vt hunc quoque curatorem rectè hoc beneficium intentare posse fateamur.

SVMMARIVM
Articuli Octaui.

97 *Possessionis continuationem in hærede à statuto inductam non habere locum si ante aditam hæreditatem tertius possessionem occupauerit,qui teneant.*
*Qui verò contrarium teneant infra, numer.*100.
98 *Possessionis continuatio datur in subrogato Apostolico ad instar possessionis,quæ à statuto in hærede continuatur.*
99 *Possessionis continuationem non dari in gratiam subrogationis, quando tertius possessionem ante subrogationem occupauit,qui teneant.*
100 *Qui verò contrarium,num.*100.
101 *Inhabilitas in medio contingens prohibet extrema coniungi.*
102 *Ratificatio* / *Fictio* } *nihil operantur si medio tempore aliquid contrarium intercessit.*
103 *Possessores duo non dantur eiusdem rei in solidum.*
104 *Possessionis continuatio non competit hæredi, quando defuncto si viueret non competeret manutentio.*
105 *Possessionis continuatio per subrogationem gratiosam est cõtinuatio eius possessionis,quam habebat defunctus.*
106 *Possessionis continuatio non datur in subrogato Apostolico,quando in eius antecessore non daretur manutentio.*
107 *Hæreditas defunctum repræsentat.*
108 *Hæreditas animo caret.*
109 *Possessio nulla, & infecta non impedit alterius possessionis continuationem.*
110 *Possessio cœpta alio possidente est nulla, & infecta.*
111 *Possessionis occupatio facta à tertio impedit continuationem possessionis factam à statuto à defuncto in hæredem extraneum,quãdo statutum continuat possessionem simpliciter in hæredem non addens clausulam, siue adita, siue non adita hæreditate.*
*Secus in suo hærede,vt infra num.*115.
*Item, secus est, quando statutum continuat possessionem adita,vel non adita hæreditate,num.*117.
112 *Verba in dubio sunt intelligenda simpliciter,& non secundum quid.*
113 *Hæres ante aditionem non est talis, nisi potentia.*

114 *Sta-*

ARTICVLVS VIII.

An hæredi competat in quem per statutum continuata est possessio defuncti, & ita vigore dicti statuti possidet.

ALiqua vtilitatis studio de statuto hoc possessionis continuatiuo sunt præmunienda, quæ ad quæstionem determinandam faciliorẽ aditum sternant.

Primo igitur animaduertendum non leuem esse controuersiam, an continuatio possessionis à statuto introducta habeat locum, quando possessio fuit actu ante aditam hæreditatem ab alio occupata, sunt enim, qui negatiuam tenent sunt, qui affirmatiuam.

97 Negatiuã sententiam† tenent *Cuman. in l. Pomponius §. quæsitum sub num. 3. vers. ego dixi ff. de acquir. possess. Alexan. cons. 83. num. 3. lib. 2. Dec. cons. 166. colum. penult. vers. his tamen non obstantibus lib. 1. Idem cons. 468. nu. 8. Curt. Iun. in l. nostra post num. 3. Paris. cons. 1. num. 158. lib. 1. multi allegantur à Tiraquell. in tract. le mort saisit le vif par. 5. declarat. 3. num. 7. & à Gabriel. recept. sentent. lib. 5. titul. de acquir. vel ammitt. possess. conclus. 9. num. 18. in 12. limit. qui apud eos videantur Addo Accbill. Personal. de adipisc. num. 13. Peregr. de fideicommiss. art. 47. sub num. 14. vers. non tamen inficior. Rota in vna Beneu. parochial. 17. Maij 1606. coram felic. record. Gregorio XV. inter impressas decis. 258. num. 6. & in Romana vineæ, & hospicij 13. Martij 1606. coram Penia, quod etiam in subroga-*

98 *rogatione gratiosa* (in qua datur † continuatio possessionis ad instar eius, quæ in in hærede ex statuto cõtinuatur ad *Mohed.decis.11.vt lit.pend.& in Beneu.paroch. coram Sanctissimo, & in vna Burgen. Canonicatus 30. Maij 1607.coram eodem Sãctissimo inter impress.decis.307.*
99 *circa princip.*) à Rota fuit † receptum *in vna Lucana Marescalatus 27. Aprilis 1587. coram Orauo, & in d. Beneu. paroch.coram Sanctissimo.*

100 Contrarium † verò, vt occupatio huius possessionis non impediat possessionis continuationem à statuto inductam voluerunt multi relati *à Peregrin.d.art.47. num.14. & sequitur Personal.de adipisc. num.14. Rota in vna Burgen.Canonicatus 30. Maij 1617. coram Sanctissimo, & in Signina bonorum 22. Iunij 1615. coram R.P.D.Andrea in fin.*

Pro negatiua sententia, vt non continuetur possessio stante alterius occupa-
101 tione. Primo facit, quia † inhabilitas in medio cõtingens prohibet extrema coniungi ad Bart. pulcrè *in l. bonorum col.2.*
102 *in princip.ff.rem ratam haberi*, hinc † ratificatio, & fictio nihil operantur, si medio tempore aliquid cõtrarium intercessit. *Peregr.de fideicommiss.art.47.nu.15.* Occupatio autem possessionis ante aditam hæreditatem ab alio facta ponit in-
103 habilitatem, quia † non possunt dari duo possessores eiusdem rei in solidum *l.si vt certi §.si duobus vehiculum ff.comod.* Non ergo poterunt coniungi in hærede extremum quo possidebat defunctus tempore mortis, & extremum quo is hæreditatem adiuit, cum inter vnum, & aliud intercesserit alterius possessio.

104 Secundo, vbi defuncto si viueret non competeret † manutentio, non competit hæredi continuatio possessionis, cum nihil pluris habeat per hanc continuationem, quam defunctus habere posset, & sic continuatio illius iuris, quod defun-
105 ctus habebat, vt in † continuatione per subrogationem gratiosam inquit *Rota apud Mohed.decis.11.vt lit.pend. Paleot. decis.118. & coram Sanctissimo d. Bur-*
106 *gen.Canonicatus.* Vnde etiam in † subrogato Apostolico, quando defuncto non competeret manutentio non habere locum continuationem possessionis voluit *Rota in Placent.Canonicatus 22. Aprilis 1602. coram Card. Pamph. & in d.Burgen.coram Sanctissimo*, at in casu nostro defuncto si viueret non competeret manutentio: ergo, &c. Minor probatur, quia si eo viuente, & non retinente animum possidendi alius possessionem obtinuisset, & etiam iniustè, & ita eum spoliasset sanè non competeret manutentio, sed recuperatio, quæ datur spoliatis. At quando post defuncti obitum alius possessionem obtinuit ante aditam hæreditatem,
107 quia † hærditas defunctum repræsentat *l.in eo in fin. & l.seq. ff.de acquir.rer.domin.§.seruus in fin.Instit.de hæred.instit.*
108 & † animo caret, ita vt in eo non cadat animus retinendi, & se non habendi pro spoliato ad tradita per *Bald. in l. nostra in princ.* perinde est, ac si defuncto viuente, & non retinente possidendi animum alius possessionem obtinuisset, ergo defuncto si viueret non competeret manutentio.

Pro affirmatiua verò, vt nempè non obstante alterius occupatione nihilominus continuatio possessionis locum ha-
109 beat. Primo facit † quia possessio nulla, & infecta non impedit alterius possessionis continuationem, quia nullum operari potest iuris effectum, cum pro nihilo habeatur *l.4.§.condemnatum ff.de re iud.* At possessio capta stante huiusmodi sta-
110 tuto, quia † est capta alio possidente est nulla, & infecta, & nihil aliud quam turbatio, vt post *Dec. cons.467.nu.12.vers. & ista conclusio, num.17.vers. & hoc saltem videtur, & Paris. cons. 41. num. 9. & 10.lib.1. dixit Rota in d. Signina bonorum feudalium 22. Iunij 1615. in fin. coram Andrea*, ergo talis occupatio non impedit possessionis continuationem.

Pro rei determinatione ita est distinguendum. Aut statutum simpliciter continuat possessionem defuncti in hæredẽ. Aut verò nõ simpliciter, sed vlterius procedit continuando adita, vel non adita hæreditate. Primo casu rursus est distin-

guendum, aut sumus in extraneo hærede, aut in suo, si in extraneo † occupatio possessionis facta à tertio impedit continuationem possessionis, & facit cessare statutum hoc modo sunt intelligendi supra allegati pro negatiua *num.* 97. *& ita rem declarat Peregr.d.art.*47.*sub nu.*14. *vers.non tamen inferior*, & ratio est, quia cum statutum continuet possessionem in hærede, & ante aditionem nullus sit hæres, nulla datur hæreditate iacente continuatio, maximè, quia † verba statuti de hærede actu non verò patientia sunt intelligenda, & sic de verè, & simpliciter hærede, & non secundum quid *Angel. l. hoc legatum in fin. ff. de legat.*3. *l.*1. §.*si quis simpliciter ff.de verb.obligat.faciunt tradita à Dec. in l. qui per successionem* §.1.*num.*3.*ff.de reg.Iur.* † extraneus autem quamuis fortè ad eum sit delata hæreditas, ante tamen aditionem non est hæres, nisi potentia, & ita valde impropriè faciunt tradita *in* §.*in extraneis Instit.de hæred.qualit.& differ.* Vnde in tali casu † statutum esse intelligendum de hærede per aditionem voluit *Peregr.latè explicans art.* 32. *num.* 3. facit ad idem ratio supra ponderata *num.*101. inhabilitatem in medio contingentem prohibere extrema cõiungi. Secundo casu, quando sumus † in suo hæreee occupatio possessionis facta per tertium non impedit continuationem possessionis, ita in terminis *Gabriel. cons.*36 *nu.*13. *volum.*1. *Peregrin.d.art.*47.*num.*15. *ibi nisi hæres esset de suis*, & ratio est, quia statim † post mortem sui ascendentis, & ipso iure fit hæres *l. in suis ff. de liber. & posth.* §.*sui aut.Instit.de hæred.qualit.& differ.* ideo statutum continuat possessionem non expectata aditione, quę in suo non cadit, sed cum primum defunctus obijt quamobrem intrat ratio supra ponderata *numer.*.110. possessionem captam à tertio esse nullam infectam, & turbatiuam, quia est occupata, hærede legitimo ex dispositione statuti iam possidente.

111 (de, aut in suo) · 112 (nuatio) · 113 (§.1.num.3) · 114 (li casu) · 115 (do sumus) · 116 (esset de suis)

117 Secũdo casu principali, quando † nempè statutum continuat possessionem in hæredẽ, adita vel non adita hæreditate, tunc extraneus possessionem occupans non impedit continuationem, & ita intelligendi sunt supra allegati pro affirmatiua num.100.& ita distinguit *Peregrin.d. art.*47. *num.*14. *& Personal. de adipisc. num.*14.*&* 15. Ratio autem est, quia statutum non solum considerat hæredem actu, sed etiam in sola potentia, cum non adita hæreditate potentia tantum sit hęres, ideo continuat possessionem cum primum defunctus obijt, vnde intrat proposita ratio possessionem à tertio occupatam esse nullam, & turbatiuam.

118 Præsciendum secundo † insignem esse controuersiam inter Doctores, an possessio, quæ continuatur inter defuncto in hæredem sit vera, an ficta, cõplures enim fictam esse tenent, quos cumulatè congerit *Tiraquell. d.tractat.le mort saisit le vif in* 5.*part.declarat.*1. *num.*1.*&* 2. *& Gabriel. Roman. lib.*5. *recept.sentent. de acquir.vel amitt.possess. conclus.*9. *nu.*7. complures verò alij non contemnendæ
119 auctoritatis † totum appositum tenent quos refert idem *Tiraquell.d.declarat.*1. *num.*4. *&* 5. *nec non Peregr. qui eandem sententiam tenet d.art.*47. *num.*16. Quæ posterior sententia nonnullis rationibus ab eodem *Tiraquel.relatis d.cap.*1.*nu.*6. *&* 7. satis efficaciter persuadetur, vt præ-
120 ualere videatur. Quamuis † ego in hærendum sentiam distinctioni Claudij de Seisel Aquen. *in l.*1. *in princ. colum.*5.*vers. benè fatendum est ff. de acquir. possess.* vt respectu possessionis naturalis hæc trãslata per statutum sine aliquo actu naturali siue corporeo non sit vera, sed ficta,
121 vnde † solet ciuilissima possessio appellari, *vt refert Peregrin.de fideicom.art.*47. *num.*17. vel artificialis, vt idem *Peregr. d. num.* 17. animaduertendum tamen
122 † quamuis ciuilissima sit, & artificialis non differre à ciuili, nisi in modo acquirendi, ac ideo producere eos iuris effectus quos ciuilis possessio, vt idem *Peregrin.num.*17.

Tertio præsciendum non solum dari statuta continuantia possessionem, sed quadam his maximè similia, quæ non quidem continuant possessionem defun-

cti

cti in hæredem, effectum tamen similem pariunt, quæ nimirum prohibent, vt nullus alius capere, aut ingredi dictam possessionem quocunque titulo possit, hærede excepto, vt est Bononiæ sub rubrica, quod nullus occupet possessionẽ rei hæreditariæ, cuius statuti vires sunt, vt non possit per alterius occupationem aliquo modo impediri hæres, quin dictam possessionem consequatur, perinde ac si res hæreditariæ adhuc vacantes essent, declarat enim quamcunque possessionem ab alijs occupatam ipso iure nullam, & inefficacem.

His præcognitis ad rem deueniamus quærentes, an legis nostræ beneficium competat.

Videtur negatiua sententia tenenda.
123 † Primo, quia remedium adipiscẽdæ non datur ei, qui possidet, vt notatur *in l.1.in fin. ff. quorum bonorum*. At his possidet cum statutum faciat illum possessorem: ergo, &c.

124 Confirmatur, quia non potest † quis eandem rem, quam habet iterum consequi, alioqui eam haberet antequam consequeretur, quod repugnat, & ideo non admittendum *l. vbi repugnantia ff. de regul. Iur.* at si daretur hoc beneficium possidenti ex vigore statuti, eam possessionem, quam habet hæres iterum consequeretur ex hoc remedio: ergo, &c.

In cõtrarium est receptissima interpre-
125 tum omnium sententia † existimantium huius legis beneficium, & alia interdicta adipiscendæ possessionis competere hæredi, in quem possessio defuncti per statutum est continuata, quam tenuere *Petrus à bell. pert. in l. ea lege, & ibidem Cyn. colum.1. vers. & istud est argumentum, & Bald. col.4. vers. modo venio ad quæstiones. Salycet. colum.6. in fin. per illum text. C. de donat. quæ sub modo. Bald. in Auth. defuncto colum.2. in 3. quæst. C. ad Senat. Cons. Tertull. & in rubr. de consuetud. colum.2. vers. consuetudo potest trãsferre idem Bald. in rubr. extra de causa possess. & proprietat. colum. pen. vers. quæro statuta Communis Mediolani, & in cap. cum quis colum.1 extra de restit. spoliat. Raphael. Cum. cons.43. in quæstione Francisci ad fin. Castr. l. si sorori C. de iur. deliber. in fin. Alexand. ibidem post medium. Iacob. de S. Georgio num.4. Ias. colum.1. in 1. fallentia. Alexand. in l. cum hæres in princip. colum.1. ff. de acquir. poss. & in l. in suis colum.4. vers. vbi autem statutum ff. de liber. & posthum. & cons.82. perspectis his colum.2. vers. nec ad hoc obstat*, hos, & alios innumeros de more colligit. *Tiraquell. in tract. le mort saisit le vif par.6. declar.2. num.2. & 3.* quos vide apud eum quibus addo *Peregr. copiosè alios referentem d. art.47. nu.18.*

Probatur hæc sententia. Primo, quia
126 † hoc beneficium nõ solum competit pro possessione obtinenda, verum etiam pro obtenta confirmanda, ac defendenda, vt *per Cyn. & alios complures congestos ab eodem Tiraquell. d. declar.2. num.8. quibus addo Hodofreddum hic num. 9. vers. sed denuo. Salyc. num. 20. vers. sed inquit Iacob. Petr. Iacob. Aurelian. in pract. aurea rubr. 151. num. 6. Surd. cons. 117. num. 11. & 160. num. 18.* Ideo quamuis stante dispositione statuti iam possideat adhuc potest hoc beneficio vti pro confirmatione suæ possessionis obtinenda. Hinc *Bald. in d. rubr. de causa possess. & proprietat. colum. fin. vers. & nota*, quod
127 edictum inquit. † Statutũ continuatiuum possessionis operari mirabilem effectum, nempè vt beneficium legis nostræ sapiat duplicem effectum nimirum possessionis recuperandæ, & adipiscendę, ideo agenti
128 non posse apponi † exceptionem proprietatis, quæ alioqui posset apponi, quando probatio esset in promptu, & ageretur simpliciter beneficio d. l. final. sequitur *Dec. cons.84. colum.2. vers. præterea tale statutum sub num.1.*

129 Secundo, quia veritas, † & fictio benè concurrant, & qui tutus est fictione, adhuc potest veritatem implorare, licèt non è cõtrario, vt per *tex. in l. apud Iulianum §.1. ff. ad Trebellian.* quem dicit notabilem. *Bald. in rubr. de consuetud.* quamobrem cum ex dispositione statuti continuantis non verè, sed fictè possideat hæres, saltem quantum ad naturalem, vt

constat ex præmissis *num.* 120. nihil impedit quominus veram possessionem pe-
130 tere posit, hinc videmus quamuis † dominus non posit rem propriam condicere, preterquam à fure *l. vlt. ff. vsufruct. quemadm. caueatur*, id tamen in verò do-
131 mino non in ficto procedere, qui † enim fingitur dominus à quocunque rē condicere potest *l. 1. C. de donat. quæ sub mod. & l. qui mortis causa ff. de don. caus. mort.*
132 hinc † quāuis legatarius rei legatæ etiam ante traditionem dicatur dominus *l. si tibi homo §. cum seruus ff. de legat. 1. l. à Ti-*
133 *tio ff. de furt.* vnde rectè † agit rei vindicatione *l. 1. C. commun. de legat. §. 1. In-*
134 *stit. eodem*, † tamen nihil impedit quin etiam posit agere actione personali *l. 1.*
135 *C. commun. de legat. §. sed nostra. Instit. de legat.* cum † tamen verus dominus personali agere nequeat *§. sic itaque. Instit. de action.* consequens ergo est, vt habens fictum dominium ad veri acquisitionem agere posit.

Tertio probatur eadem sentētia, quia cum statutum sit introductum in fauorem hæredis, vt in eum transferatur pos-
136 sessio ipso iure † non debet in eius damnum retorqueri *l. quod fauore C. de legib. l. legata inutiliter ff. de legat. 1.*

Ad primum respondetur quamuis remedium adipiscendæ non detur ei, qui
137 posidet, hoc † tamen remedium dari etiam ad confirmationem adeptæ, & ita non esse simpliciter adipiscendæ, vt constat ex primo argumento.

138 Secundo respondetur † dari pro ea possessione, quam non habet nempè vera naturali, cum enim hac careat nihil impedit, quo minus posit eam adipisci.

Ad confirmationem eodem modo respondetur, licèt enim rem, quam quis habet non posit iterum consequi, potest tamen confirmare, & munire suam possessionem, vt firmior sit. Item consequitur eam possessionem, quam non habet, nempè veram naturalem.

Quæstio XIV.

AN, & quibus, competat hoc remedium habito respectu ad qualitates, & conditiones externas prætendentium. Puta numerari, & similium.

Continet Articulos sex, quorum tres hoc loci explicantur, reliqui verò commodius alibi.

Articuli, qui hoc loci explicantur.

Primus Articulus. An duobus concurrentibus, cum duobus testamentis ab eodem confectis hoc beneficium competat.

Secundus. An illi, qui eius renunciauerat hæreditati, à quo fuit postea institutus.

Tertius. Quid iuris si expresè renunciauerit, etiam successioni ex testamento, & tamen fuerit institutus.

Articuli, qui alibi explicantur.

Quartus. An cohæredi aduersus alium cohæredem, hic Articulus fuit explicitus in parte inscripta de legit. contradict. quæst. 7. art. 8.

Quintus. An si duo veniant vi gratiosæ subrogationis procedatur ad instar huius beneficij, hic Articulus fuit explicatus, in eadem parte inscripta de legit. contradict. quæst. 2. art. 1.

Sextus. An si prouisus à Papa concurrat cum prouiso ab ordinario proceda-

cedatur ad instar huius beneficij, hic Articulus explicatur in eadem parte quæst. 15. vbi materia in multos distinguitur.

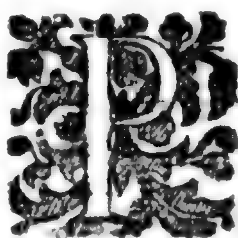
SVMMARIVM
Articuli Primi.

1 *Instituto in secundo testamento non abolito, vel cancellato, aut tali de cuius vitio non appareat in continenti competit legis nostræ remedium, etiam aduersus possidentem vigore primi testamenti.*
2 *Remedium legis nostræ non datur contra titulo possidentem.*
3 *Primum testamentum per secundum reuocatur.*
4 *Instituto in secundo testamento cancellato, aut abolito, quod saltem apparenter nullum sit, legis nostræ beneficium non competit.*
5 *Testamentum prius non reuocatur per posterius vitiosum, aut imperfectum.*
Instituto in testamento in quo dubitatur, an sit posterius non competit legis nostræ remedium aduersus possidentem, ex alio testamento in quo eadem dubitatio æquè vigeat.
6 *Possidens in pari causa præfertur non possidenti.*
7 *Possessio facit reum.*
8 *Reus etiam non possidens in dubio actori est præferendus.*
9 *Ius metimur ex parte actoris, ita vt etiã si reus nullum ius habeat, si tamen non constet de iure actoris ipse absoluatur.*
10 *Hæres ab intestato hæreditatem competenti remedio petens, si aduersus hæredem testamentarium proferatur aliud testamentum diuersum eadem die confectum obtinet.*
11 *Pluribus cum diuersis testamentis venientibus inter quos non constet, quodnam posterius sit, omnes simul admittendos esse, qui sentiant. Contrarium tamen verius, vt infra num. 19.*
13 *Donatio facta ab vno coniugatorum alteri, si donatarius prior decedat corruit.*
14 *Si tamen donatio reciproca sit, & non constet, quis prior decesserit vtraque sustinetur.*
15 *Substitutus vltimo ex liberis decedentibus, si ambo decesserunt, ita vt non constet, quis posterior decesserit vtrique succedit.*
16 *Interpretatio ea est facienda, vt actus potius sustineatur, quam pereat.*
17 *Conditio turpis, vel impossibilis vltima voluntati apposita vitiatur, & non vitiat.*
18 *Contractui autem apposita vitiat, & non vitiatur.*
19 *Pluribus ex diuersis testamentis immissionem petentibus, in quibus non constet quodnam posterius, nullus admittitur.*
Amplia ex mente Grati, vt num. 22. licèt auctor non probet, num. 30. & infra.
Limita, vt infra num. 37.
Limita secundo, vt infra num. 38.
Limita tertio, in testamento militis, vt infra num. 42.
Limita quarto, si in altero testamentorum pia causa fuerit instituta, vt infra num. 43.
Amplia, limitationem etiam si pia causa concurrat cum possidente, vt infra num. 51.
Limita, si in altero testamentorum hora sit adscripta, illud enim præualet.
20 *Incertitudo vitiat omnem actum.*
21 *Hæreditas non potest adiri ex testamento, in quo est suspitio falsi, vel nulli.*
23 *Dolo facis, hæc exceptio potest opponi aduersus beneficium legis nostræ, si probatio offeratur in continenti.*
24 *Probatio per testes tantæ virtutis est, quãtæ probatio per instrumenta.*
25 *Filiationis exceptio in hoc iuditio opponi potest ad iustificationem preteritionis. Declara, num. 32.*
26 *Filiatio probatur per testes.*
27 *Neque regulariter probari potest per instrumenta.*

 28 *Fal-*

ARTICVLVS I.

An duobus concurrentibus cùm duobus testamentis ab eodem confectis hoc beneficium competat.



RAESCIENDVM posse plures venire cum duobus testamenris, vel talibus, vt constet, quodnam prius, & quodnam posterius, vel talibus, in quibus non constet. Primo casu, aut nullus possidet, sed ambo veniunt ad possessionem petendam, aut possidet institutus in secundo aduersus, quem institutus in primo agit, asserendo secundum testamentum inefficax, aut possidet institutus in primo, & aduersus eum agit institutus in secundo, vt immittatur in bona ab eo vigore testamenti reuocati possessa. Primus casus fuit expositus in parte inscripta de legitim. contradict. quæst. 2. art. 1. Secundus casus fuit explicatus supra quæst. 4. artic. 4. Tertius superest paucis explicandus. Secundo casu principali, quando non cõstat, quodnam testamentum fuit prius confectum, aut aliquis institutorum in altero ex testamentis prius possessionem obtinuit, aut nullus, aut ambo aliquarum rerum possessionem obtinuerũt, hi omnes casus erunt explicandi, & ideo quatuor erunt attingenda.

Primum, an instituto in secundo testamento competat hoc beneficium aduersus possidentem vigore primi testamẽti.

Secundum, an instituto in testamento, de quo non constet, an sit altero posterius, competat hoc beneficium aduersus possidentẽ ex altero testamento æquè de prioritate, aut potioritate dubio.

Tertium, an si veniant simul plures cũ pluribus testamentis eodem die cõfectis, in quibus non constet de prioritate temporis, nullo possidente, omnibus pro rarata concedatur immisio ex hoc beneficio, an nulli.

Quarto, quid iuris si ambo possideãt, & ambo agant alter aduersus alterum.

Quantum ad primum, an instituto in secun-

ſecundo teſtamento competat hoc beneficium aduerſus inſtitutum in primo, & poſsidentem ex eo, res facilis eſt, pro cuius determinatione, ita eſt diſtinguendum. Aut teſtamentum ſecũdum eſt omnibus numeris abſolutum, nullaque aduerſus eum datur oppoſitio, aut ſi aliqua datur, altam requirit indaginem, aut verò non eſt abſolutum, ſed in aliqua parte eſſentiali vitioſum, ita vt vel nullum ſit, vel ſaltem tale appareat, vel in continen-
1 ti tale probari poſsit, † primo caſu nihil impedit quominus hoc beneficium ex te-
2 ſtamento competat, quamuis † enim non detur contra titulo poſsidentem, vt ſæpè dictum, & præceteris docuit *Roland. à Vall. conſ.78.num.5. volum.3.* cum pri-
3 mum † teſtamentum per ſecundum reuocatum ſit *§.poſteriore Inſtit.quibus mod. teſtam.infirmen.* poſsidens ex primo teſtamento dicitur ſine titulo poſsidere.
4 Secundo verò † caſu nullo modo hoc beneficium competit, cum non competat ex teſtamento laborante vitijs prædictis,
5 vt ſuis locis, & cum † primum teſtamentum non fuerit per poſterius ſublatum *d.§.poſteriore*, vnde poſsidens ex primo non ſolum dicitur cum titulo ęquali poſſidere, ſed longè fortiori, & ita impedit immiſſionem, cum agens, ſine titulo agere dicatur.

Quantum ad ſecundum, an competat ex teſtamento, de cuius poſterioritate dubitatur, aduerſus poſsidentem ex alio, de cuius poſterioritate æquè ambigatur. Videtur primo aſpectu pro dimidia immittendus, ratio eſt, quia cum æquè ſit inſtitutus, æquè contingere poſsit, vt teſtamentum, in quo inſtitutus eſt poſterius ſit, ac in altero, quia alteri hæredi, quo ad titulum æqualis eſt, eidem quoque ad vtilitatem, & commodum ex titulo proficiſcentem, ſuccurrendum erit.

Verior tamen, & receptior ſententia
6 † eſt venientem ſecundo loco non eſſe immittendum, in aliquam partem, ſed eum, qui primus poſseſsionem obtinuit iuſtè poſsidere, & in tota hæreditate manutenendum, ita *Bart. in l.1.§. non autem ff.de bon.poſſeſſ.ſecund.tabul. Barbaz. conſ.23.colum.11.in fin. lib.1. Alciat.in tract.præſcript.reg.3. præſcrip.43. nu.8. Rebuff.in tract.de pacif.poſſeſſ.num.375. Mantua hic in fine prima lectura. Neuizan.conſ.79. nu.27. Menoch. de adipiſc. remed.4.num.793. Salyc.hic num. 22. Sequitur Iaſ.hic num.30. Dec.num.33. Tiraquell.de Iur. primog. quæſt.17. in 11. oppoſitione. Peregrin.de fideicom.art.48. num.24. Zuccard.hic num.457.*

7 Probatur † autem hæc ſententia. Primo, quia hoc eſt commodum poſseſsoris, vt in pari caſu is pręferatur *§.commodum Inſtit.de interdictis gloſ.in cap.nulli dubium 12. quæſt.5. plura Decius in huius rei confirmationem nu.12. optimus eſt tex. in l.in pari ff.de reg.Iur.* Confir-
8 matur, quia † poſseſsio facit reum *dict.§. commodum*, reus autem in dubio abſoluendus, vnde quemadmodum hoc idem
9 dicendum eſt in † reo non poſsidente, in quantum reus ob regulam *l.fauorabiliores ff.de reg.Iur.& l.cũ auus ff.de action. & obligat.* ita facilius in poſseſsore.

10 Secundo probatur, † quia ius metimur ex parte actoris, non ex parte rei, ita vt quamuis reus nullum ius habeat in re poſseſsa, ſi tamen non conſtet de iure actoris perfecto, & abſoluto fruſtra agit, poſseſsor enim ab onere probandi releuatur, & illud in actorem reijcitur *l.circa ff. de probat. Rip.in cap.ſæpè num.2. de reſt. ſpoliatorum. Menoch. de arbitr.Iud. lib.2.caſu 47.num.12.*

Declara, vt hoc verum ſit, quando veniens contra poſsidentem ſolum vtitur
11 teſtamento eodem die confecto, † ſecus ſi veniret tanquam hęres ab inteſtato ad petendam hæreditatem, & ad infirmandam exceptionem teſtamenti, vt probaret illud nullum, produceret aliud teſtamentum eodem die confectum, etiam ſi non ipſe, ſed alius in eo teſtamento eſset inſtitutus, tunc enim, & deſtrueret exceptionem poſsidentis, & ſuam intentionem fundaret, quæ tamen in eo conſiſtit, vt his, de cuius hæreditate agitur, dicatur inteſtatus, quo caſu non quidem immitteretur veniens ab inteſtato, ex huius legis beneficio, quod venientibus ab inteſta-

testato, non competit, sed ex alijs remedijs venientibus ab intestato, competentibus, de quibus alibi dixi.

12 Quantum ad tertium † sunt, qui sentiant omnes pro rata immittendos, vt refert *Odofred. hic*, qui tamen nullum in specie allegat, ita sentientem, & pro hac opinione nonnulla iura ponderat Accursius hic in verbo missus, quibus non respondet, sed tantum allegat nõnulla alia, quæ faciunt contra. Facit igitur pro hac opinione primo *tex. in l. cum hic status* §. *si ambo ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi
13 † quamuis donatio facta ab vno coniugatorum alteri euanescat, si prior moria-
14 tur donatarius, si tamen † donatio reciproca sit, & non constet quis prior mortuus sit, vtraque donatio sustinetur, ita quamuis prius testamẽtum per posterius tollatur, si non constet quodnam posterius sit, nullum eorum dicetur reuocatũ, & ita ambo sustinebuntur, vnde vterque hæres pro sua portione immittendus, concordat cum allegato §. *si ambo tex. in l. si inter virum* 9. *ff. de reb. dub.* facit secundo *l. qui ex liberis meis ff. de bonor. possess.*
15 *secund. tabul.* † vbi quando quis fuit substitutus vltimo ex liberis decedentibus, si ambo decesserint, ita vt non constet quis posterior admittitur substitutus, etiam ad hæreditatem eius, qui prior decessit, ita vtrique succedit, similis est text. in *l. qui duos ff. de reb. dub.* ita in casu nostro, quando non constat quodnam testamentum sit posterius vtrumque substinebitur, & ita vterque hæres pro sua rata erit immittendus.

Confirmatur, quia in dubio ea est fa-
16 cienda interpretatio, † vt actus potius sustineatur, & valeat, quam, vt nullus sit *l. quoties in actionibus ff. de reb. dub.* quod maximè in vltimis voluntatibus asserendum videatur, cũ valdè fauorabiles sint,
17 vnde † impossibilis, vel turpis conditio vltimæ dispositioni apposita vitiatur, & non vitiat §. *impossibilis de hæred. instit.* pluribus dixi supra *quæst.* 8. *num.* 742.
18 Contractui † autem apposita vitiat, & non vitiatur *l. non solum ff. de action. & oblig.* §. *si impossibilis instit. de inut. stipul.*

19 In contrarium † est receptissima omnium sententia tenentium neutrum immittendum, sed per concursum se inuicem agentes impedire, quam sententiam tenuit primo *Pileus*, huius quęstionis auctor, quem refert, & sequitur *Odofred. hic sub num.* 8. *vers. sed denuo*, & videtur eandem sententiam tenere *Accursius hic in vers. missus*, cum enim duas referat opiniones, vltimo loco hanc negatiuam proponit, ita vt videatur eam tenere, ad tradita per eandem *gloss. in l. qui filium* §. *habuimus ff. ad Trebell. alios huius sententiæ auctores cumulati refert Menoch. d. remed.* 4. *num.* 781.

Probatur autem hęc sententia. Primo,
20 quia incertitudo † vitiat omnem actum *l. duo sunt Titij ff. de testam. tutel. l. si fuerit in princip. ff. de reb. dub. plura in hanc rem. Dec. hic num.* 52. *& Menoch. de arbitr. Iud. lib.* 2. *casu* 188.

Secundo, quia vbi adest suspitio falsi,
21 vel nulli non † potest ex eo testamento hæreditas adiri *l. eum qui duobus ff. de acquir. hæred.* at vbi duo sunt testamenta diuersa eodem die confecta, adest suspitio falsi, vel nulli, quia cum necesse sit alterum, vel falsum esse, vel reuocatum, atque incertum sit vtrunque suspectum erit, ideo ex nullo poterit hæreditas adiri, aut immissio obtineri.

Amplia ex mente *Grat. cons.* 90. *num.*
22 37. *volum.* 2. vt immissio † ex testamento impediatur per aliud, quamuis vnum sit ad scripturam redactum, aliud verò non, sed tantum coram testibus nuncupatum, si enim in continenti probetur aliud testamentum eodem die confectum coram opportuno testium numero, institutus in testamento ad scripturam redacto impeditur secundum eum, quominus immissionem consequi possit, animaduertit enim licet ad obtinendum hoc beneficiũ, necesse illud sit, vt testamentum ad scripturam redactum sit, ad excipiendum tamen, & impediendum immissionem sufficere testibus in continẽti testamentum probare, quod nonnullis instantijs probat num. 38. & sequentibus, nam exce-
23 ptio † dolo facis, & dominij possunt opponi

poni si offeratur probatio in continenti, quod intelligendum, non solum de probatione per instrumenta, sed etiam per testes, tum quia *gloss. & Doctor.* de quibus per eum admittentes probationem dominij in continenti faciendam loquun
24 tur generaliter, tum quia † tantæ virtutis est probatio per testes, quātæ per instrumenta *l. in exercendis ff. de fid. instrum.*
25 Confirmatur ex alia instantia, quia † potest opponi exceptio filiationis ad iustificationem præteritionis, & opponens, te-
26 netur probare filiationem, quæ † probatur per testes *l. filium definimus ff. de his,*
27 *qui sunt sui, vel alieni iuris,* † & regulariter non potest probari per instrumenta. *Bald. post Nic. in rubr. de fid. instrument.* Item secundum eundem Grat. potest op-
28 poni testamentum esse falsum, & † tamen falsum regulariter probatur per testes, ad notata per *Bart. in l. 1. §. si quis negat ff. quemadmod. testam. aper.* Item potest op-
29 poni testatorem fuisse insanum, † & de dementia non rogatur Notarius, ideo est de casibus, qui probantur per testes *iux. notata per Bald. in rubr. de fid. instrum.*
30 Non caret † tamen hæc sententia Grati aliqua difficultate, quando quidem
31 † vbi probationes in continenti sunt necessariæ, eas per testes fieri non posse pluribus confirmauimus supra *quæst. 2. nu. 215.* cum nonnullis sequentibus. Neque videntur obstare instantiæ per Grat. propositæ, nam quātum ad exceptionem dolo facis, & dominij, quamuis *gloss. & Doct. passim,* animaduertant opponi posse dummodo in continenti probētur, non tamen dicunt per testes in continēti probari, neque facit ad rem generalitas loquendi *gloss. & Doct.* nam loquuntur de probatione in continenti, ita vt si probatio per testes non sit talis, non loquantur de ea, minus facit probationem per testes tantæ virtutis esse, quantæ per instrumenta, nam non probationis virtus, sed probandi modus, in re nostra quęritur, vt nempè sit in continenti. Quantum verò
32 ad exceptionem filiationis, † verum est eam opponi posse, si ex testamento de ea appareat, quia filius fuerit à testatore in testamento nominatus, vt latè dixi supra *quæst. 23. num.* 888. si verò non de ea, ex testamento appareat rarò opponi potest, quia vix est, vt in continenti probari possit, nihil facit eam probari per testes, non verò per instrumenta, non enim sequitur probationem per testes admittendam, si ea non sit in continenti, maximè cum non reddatur elusoria regula, vt talis filiatio in continēti probanda opponi possit, cum per testamentum, & per confessionem partis probari possit, & ita saltem his duobus casibus verificetur regula. Quantum ad exceptionem falsitatis ani-
33 maduertēdum † regulam esse negatiuam, vt opponi nequeat, *vt per Odofred. sub num. 7. Dec. num. 19. Personal. de acquir. poss. ff. num.* 119. qua de re latius suo loco, quæ licèt limitetur, si in continenti falsitas probetur, non tamen sequitur eam per testes in continenti probari, neque dicas ergo nunquā probabitur, quia non datur alius probandi modus, nam semper potest dari partis confessio, quæ
34 † subterfugere non potest, quin respondeat articulis, seu positionibus, *Doct. in l. 1. C. de edendo,* hoc idem de furoris exceptione dicendum, quæ in continenti per partis confessionem probari potest, vel etiam ex ipso testamento perperam confecto colligi, & quamuis *d. quæst. 2. sub nu. 217.* monuerim regulam, vt pro-
35 batio † per testes dicatur in continenti, quando sumus in re facili, non tam hoc in casu Grati applicari potest, cum illud intelligendum sit ex parte actoris, in quo quando sumus in iudicio summario possessorio, & fauorabili admittuntur probationes semiplenæ, vt dixeram in eadem quæst. num. 24. ideo non est mirum si tali casu admittantur testes, quia tunc
36 cessat illa ratio, vt † probatio probationem non excludat, cum probationes rei, ad petitorium reijciantur, vt etiam dixi *d. quæst. 2. num.* 218. accedat testamentum ad scripturam non redactum, non esse numero earum rerum, quæ dicuntur facilis probationis, nam volens probare testamentum confectum esse, debet probare innumeras solemnitates intercessisse,

se, sine quibus efficax esse nõ potest, quæ non ita de plano probari possunt.

37 Declara, vt † non habeat locum hæc determinatio, quando duo hæc testamenta pro vno, & eodem haberentur, puta, quia ambo sub eodem signo signata, tũc enim ambo hæredes instituti ad hæreditatem admittuntur, & per concursum non se mutuo pellunt, sed sibi partes faciunt *l. 1. §. si quis ff. de bonor. possess. secund. tab. verba hæc sunt, sed, & si in duobus codicibus simul signatis, alios atque alios hæredes scripserit, & vtrumque extet, ex vtroque, quasi ex vno competit bonor. possess. quia pro vnis tabulis habendum est, & supræmum vtrumque accipiemus.*

Declaratur secundo, seu limitatur, vt
38 non habeat † locum, quando in altero ex testamentis essent vocati, venientes ab intestato, essent enim immittendi, non refraganti alio testamẽto, vt sentiunt communiter Doctores, quos cumulatè refert *Menoch. d. remed. 4. num. 783.* & altera ratio est, quia cum semper habituri sint hæreditatem, siue testamentum in quo instituti sunt sustineatur, siue corruat, fa-
39 uorabilius est, † vt eam ex testamento consequantur, *vt Menoch. d. num. 783.* vnde causa intestati fauet causæ testati.

Altera est ratio, quia in dubio proue-
40 nientibus ab†intestato est pręsumendum *l. hac consultissima §. si quis C. de testamentis text. est egregius in l. posthumus ibi idem, & circa iustum ff. de iniust. rupt.*
41 *&c.* hinc nonnulli † venientes ab intestato præferuntur piæ causæ. *Alciat. de præsumpt. reg. 3. præscript. 43. num. 3. Franciscus de Marchis. quæst. 163. num. 20. part. 2.*

42 Declaratur tertio, vt non habeat † locum in testamento militis, hic enim cum duobus testamentis decedere potest *l. certarum, & l. quærebatur ff. de testam. militari*, & ideo institutus in vtroque immittetur, ita *Bart. in l. 1. §. non autem num. 1. ff. de bonor. possess. secund. tabul. sequitur Menoch. d. remed. 4. num. 785.*

Declaratur quarto, vt non habeat locum, quando in altero testamentorum

43 † pia causa fuit instituta, *ita Iason. hic num. 30. in 3. limitatione. Dec. num. 54. Alciat. d. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 43. num. 6. & 7. Menoch. d. remed. 4. nu. 786. qui alios refert huius sentẽtiæ auctores potissimum Tiraquell. in tract. de priuileg. piæ causæ priuil. 35.* & probatur hæc sen-
44 tentia ex mente Iasonis, quia † in dubijs iudicandum est pro pia causa *l. sunt personæ ff. de releg. cap. final. de re Iud. cap. in his circa principium de priuilegijs.*

Confirmatur ex mente eiusdem opti-
45 mo simili, quia si reperiantur † duo instrumenta eodem die confecta, nec appareat quodnam prius factum, & in vno contineatur rem Ecclesiæ donatam fuisse, in alio eam rem fuisse hypothecatam fauore Ecclesiæ, præsumitur prius factum instrumentum donationis. *Ludouic. in repetit. Authen. similiter in 13. speciali piæ causæ C.* vnde si in contractibus piæ causæ sumitur ea interpretatio, quæ illi fauet, ita quoque in vltimis voluntatibus.

Accedit ratio opportuna, cuius fuit
46 actor Decius, hic † incertitudinem non vitiare dispositionem ad pias causas, ex Iuris Pontificij æquitate ad *Archid. in cap. nulli 1. quæst. 1. Abbat. & Beroum in cap. ex parte de censibus. Alexand. in l. ita stipulatus colum. 2. ff. de verb. oblig. latè Tiraquell. in d. tract. de priuileg. piæ causæ priuileg. 55. & 56. Menoch. d. remed. 4. num. 787.*

Oritur dubitatio, quid iuris in concursu duarum causarum, quæ ambę pię sint, an neutra immittenda, an vtraque; an al-
47 tera tantum. Et quidem † si altera magis pia, altera minus, sentit Decius magis piam præferendam ex sententia. *Angel. in Auth. de Eccles. titul.* vnde infert idem
48 † Decius ex duobus Monasterijs institutis altero Monachorum, altero Monialium, Monasterium Monialium pręferen-
49 dum, cum † magis pium reputetur ex sententia *Bald. in l. in multis in fin. ff. de stat. homin. & in l. cum multæ C. de bon. quæ liber. post Cynum, & alios. Dec. in cap. in præsentia de probat. Neuizan. in Sylua Nuptiali lib. 6. num. 47. ad fin. vers. idem quia potius.*

Ratio

Ratio autem, quare vtrunque testamentum non corruat est, quia, & inter causas, quæ ambæ piæ sunt, viget ea ratio, quia incertitudo nō vitiat, nihil aliud enim immissionem in hoc casu impedire potest, quam incertitudo, cū igitur vtrunque non corruat, nemo tamen possit cum duobus testamentis decedere, nisi præcipua causa suadeat æquum est, vt præualeat illud, quod magis fauet saltem præsumptæ voluntati testatoris, vnde cum appareat testatorem animæ fauore voluisse testari, videtur voluisse vocare causam magis piam in cuius beneficio maior continetur charitas, & maius meritum.

Si autem vtraque causa æquè pia sit, puta duo Monasteria Monialium, nullus est, qui casum determinet, ego sentirem, vtranque pro parte immittendam, si vera ea ratio est incertitudinem non vitiare in pia causa, nam quamuis vbi altera magis pia non tanta videatur dari incertitudo, datur tamē licèt minor, quæ idem operatur, quod maior, cum ea, quæ differunt secundū plus, & minus non differant specie, præterquamquod, vbi agitur de fauore piæ causæ, non solum ius naturale attenditur, non repugnat autem iure naturali quominus possit quis cum duobus testamentis decedere, vnde videmus militem posse cum duobus decedere, in quo tamen ius naturale seruatur.

Accedat si ambo testamenta sustineantur animæ testatoris faueri, pro cuius salute censetur ad pias causas testatus, si ambo corruāt caret anima testatoris hoc suffragio, credendum est autem, testatorē magis voluisse animæ consulendo, vtranque piam causam succedere, quā nullam.

51 Amplia hāc declarationem, † vt etiam si pia causa concurrat cum possidente, ipsa tamen sit præferenda, ita *Decius hic sub num.* 54. *vers. sed pulchra est dubitatio, sequitur Menoch. alios allegans d. remed.* 4 *num.* 789.

Probatur autem hæc sententia, quia quamuis possessor sit reus cui in dubio

52 fauendum, fauor tamen piæ † causæ præualet fauori rei *cap. vlt. extra de re iudic.* quo loco scriptum est in dubio esse pro reo iudicādum, nisi fauor piæ causæ præualeat, vt dotis libertatis, &c.

Neque quidquam facit ius metiēdum ex parte actoris, vt supra, quia cum fauore piæ causæ incertitudo non vitiat, dicitur actor bene suam intentionem probare producendo testamentum suum, cui non resistit testamētum possidentis, cum eius respectu incertitudo vitiet, vnde non solum constat eum sine titulo, & perperam possidere, quod non sufficeret actori, sed constat actorem optimum ius fauere, cum nitatur testamento non vitiato ab incertitudine, accedat quando constat de vltimo testamento reliqua omnia cessare §. *posteriori Instit. quib. mod. testam. confirmen.* in re autem nostra saltem præsumptiuè constat testamentum in quo pia causa instituta est, posterius esse, cum vltima ea præsumatur, dispositio, quæ animæ fauet. Hanc declarationem extendit *Menoch. d. rem.* 4. *nu.* 790. ad omnes causas fauorabiles, quæ fauore suo alijs arte feruntur, cuiusmodi causa libertatis, & aliæ, quorum exempla ibidem refert.

53 Declaratur † tandem, vt non habeat locum, quando in altero ex duobus testamentis adscripta est hora, & in altero non, tunc enim illud, in quo hora adscripta est alteri ante fertur, ita *Curt. Iun. hic num.* 79. *Zuccard. num.* 461. *Menoch. num.* 792. *qui latè hanc materiam bene attingit in tractat. de arbitr. Iud. lib.* 2. *cap.* 78. *per totum potissimum quantum ad rem nostram attinet sub num.* 24.

SVMMARIVM
Articuli Secundi.

57 *Filia, quæ renunciauit hæreditati paternæ excluditur tantùm à successione ab intestato.*

58 *Filia, quæ renunciauit hæreditati paternæ, si fuerit instituta potest capere ex testamento.*

ARTICVLVS II.

An illi, qui eius renunciauerat hæreditati, à quo fuit postea institutus hoc beneficium competat, puta filiæ, quæ renunciauit hæreditati paternæ.

VIdetur negatiua sententia tenenda, quia in continenti ex instrumento renũciationis apparere potest de inhabilitate hæredis, qui ob renunciationem factus est incapax successionis, quinimò in
54 † vim renunciationis cum primum hæreditas defertur, censetur addita, & eodem instanti cessa, & donata. *Surd. decis.* 14. *num.* 3. ita vt omne ius cessauerit, quod in renunciante excogitari potest, exceptio enim in continenti probata, licèt respiciat merita petitorij, impedit possessoria remedia, vt sæpius repetitum.

55 In contrarium † est veritas, quæ pro-
56 batur, quia talis † renunciatio facta hæreditati alicuius intelligitur tantum de successione ab intestato, non autem de successione ex testamento; Vnde filiam,
57 † quæ renunciauit hæreditati paternæ, excludi tantum à successione parentum ab intestato; docuit *Bald. in l. fin. sub nu.* 15. *vers. tu dic hoc verum, & ibi Dec. nu.* 25. *C. de post. Cuman. cons.* 54. *ante finem. Soccin. in tract. fallen. in littera F, reg.* 9. *lim.* 11. *Ruin. cons.* 48. *post num.* 8. *lib.* 1. *Surd. latè decis.* 14. *per totam, vbi idem firmat in paternis, & maternis num.* 4. *&* 8. *Rota in vna Ferrarien. bonorum* 25. *Februarij* 1603. *coram felic. rec. Grego-*
58 *rio XV. decis.* 85. & ideo potest † capere ex testamento si fuerit instituta. *Gabriel. de Iur. dot. conclus.* 1. *num.* 27. *Surd. cons.* 100. *num.* 9. *& cons.* 113. *num.* 24. *cum alijs allegatis in dict. Ferrarien. bonorum coram felic. record. Gregorio XV.*

Ex his elicitur solutio argumenti in contrarium adducti, negandum est enim instrumento renunciationis apparere de incapacitate renunciantis, cum vt diximus renunciatio tantum compræhendat successionem ab intestato.

Amplianda est proposita determinatio, vt habeat locum etiam si testamẽtum factum esset ante renunciationem, adhuc enim solam successionem ab intestato complectitur. *Surd. d. decis.* 14. *num.* 7.

SVMMARIVM
Articuli Tertij.

59 *Conuentio tollens liberam testandi facultatem est ipso iure nulla.*

60 *Testandi libera facultas neque in totum tolli potest, neque restringi.*

62 *Obligationem sui fauore factam quilibet remittere potest.*

63 *Filia, quamuis cum iuramento in manibus patris, vel fratrum renunciauerit hæreditati paternæ, potest tamen parens efficere, vt succedat.*

64 *Pactum de non succedendo patri, vt valeat requirit perseuerãtiam patris vsque ad mortem.*

65 *Hæres, qui testatori promiserat se ei non successurum, ne quidem ex testamento institutus, tamen consequitur immissionem ex lege nostra.*

66 *Hæres, qui nulli certæ personæ, sed impersonaliter renunciauit hæreditati, cuiuspiam, etiam testamentariæ institutus tamen ab eo rectè obtinet immissionem.*

67 *Obligatio non datur, vbi non datur plurium consensus.*

68 *Donatio ante donatarij acceptationem non valet, & reuocari potest.*

69 *Amplia secundum multos, vt reuocari possit ante acceptationem, quamuis Notarius donatario fuisset stipulatus.*

70 *Renunciatio facta à filia in fauorem fratrum hæreditati paternæ, eo non consentiente, est nulla.*

71 *Renuncians hæreditati viuentis non per huiusmodi pactum fit indignus eius hæreditate.*

72 Con-

72 *Consensus eius, de cuius hæreditate agitur debet durare vsque ad mortem, ad hoc, vt valeat renunciatio, vel pactum de illi non succedendo.*

73 *Instituens eum, qui suæ hæreditati renunciauerat, reuocat consensum dictæ renunciationi præstitum.*

ARTICVLVS III.

An competat illi, qui renũciauit etiam successioni ex testamento, & fuit institutus.

Pro faciliori determinatione dispu-
tatione ommissa, & decisiuè proce-
dendo tres casus constituo.
Primus casus est, quando promissio est
facta ei, de cuius hæreditate agitur, quia
quis ei promisit se ei non successurum,
quamuis ab eo institueretur, & tali casu
sentio huiusmodi pactionem, vel non va-
lere ab initio, quia cũ tollat libera facul-
tatem testatori, eum efficaciter instituen-
di, qui promisit se non admissurum hære-
59 ditatem, ita vt hæres esse non possit † tan-
quam bonis moribus contraria à iure re-
probatur *l. stipulatio hoc modo concepta*
ff. de verb. obligat. neque quidquam facit
non esse sublatam liberam testandi facul
tatem, cum possit alios omnes habiles in-
stituere argumento *l. cum ita legatum*
60 *Instit. de condit. & demonstr.* † non so-
lùm enim non potest tolli, sed ne quidem
restringi, aut minui libera testandi facul-
tas *l. cum duobus §. item responsum ff. pro*
socio. Dec. in d. l. final. colum. 8. & in con-
sil. 184. *Cagnol. in d. l. final. num.* 64. Vel
si valeat, ita vt teneatur promissor stare
61 † promissis, posse tamen eum, cui facta est
promissio obligationem remittere, quod
vniuersale est in omnibus obligationi-
bus, ad tradita in *l. si vnus §. pactus ne*
peteret ff. de pact. in l. nihil tam naturale
ff. de reg. Iur. remittere autem censetur
eum instituendo cum declaret suam vo-
luntatem esse, vt succedat, ita in termi-
63 nis, quando † filia renunciauit hæredita-
ti paternæ in manibus patris, quinimò e-
tiam fratrum, etiam cum iuramento, pos-
se tamen patrem efficere, vt non obstan-
te iuramento succedat, voluit *Bald. in*
cap. ad nostram il 2. colum. 3. de Iureiu-
rand. & ratio est, quia ad hoc, vt tale pa-
64 ctum † valeat requiritur perseuerantia
patris vsque ad mortem. *Bald. l. fin. C. de*
pact. Bald. sequuntur Dec. in d. l. fin. co-
lum. 1. & 2. Ias. in d. l. stipulatio hoc mo-
do concepta ff. de verb. oblig. Aquen. ibi-
dem colum. 3. vers. tu autem aduerte, &
Cagnol. num. 92. Si ergo aut promissio de
non succedendo, aut non valet, aut est
65 remissa, sequitur vt † nihil immissionem
eius, qui renunciauerat, impediat.
Secundus casus, quando renunciatio
66 † fit impersonaliter, neque in manibus
eius de cuius hæreditate agitur, neque
in manibus cuiuspiam alterius, sed sim-
pliciter quis se obligat ad non succeden-
dum cuipiam, quamuis ab eo fuerit insti-
tutus, & hoc casu, neque credo immissio-
nem impediri posse, quia nullus datur,
cui ius obligationis quæsitum sit, cum
67 nullus consenserit, † vbi enim non da-
tur plurium consensus, ibi nulla datur
obligatio *l. 1. §. adeo ff. de pact. tradunt*
Doctor. in princip. Instit. de oblig. & latè
in rubr. ff. de verb. oblig. ita vt ne donatio
68 † quidem valeat, donec à donatario fue-
rit acceptata, & ante talem acceptatio-
nem reuocari possit *l. non ambigitur C. de*
donat. l. absenti ff. de donat. Quod est ve-
69 rum secundum † multos etiam Notario
expresse stipulati pro donatario, vt mul-
torum auctoritatibus docuit *Peregrin. de*
fideicommiss. art. 51. num. 14. & in tract.
de Iur. Phisic. titul. de priuileg. Phisic. ex-
traiud. num. 23. plusibus Alciat. in cap.
cum contingat num. 327. cum sequenti, li-
cèt multi dissentiant, quam rem in præ-
senti suspensam relinquo. Cum ergo in
casu nostro nulli præcisè hæc successio
renunciata, nullus potuit eam accepta-
re, & ita nulli ius quæsitum, ita vt renun-
cians obligari possit.
Tertius casus, quãdo renunciatio fuit
facta ad fauorem certarum personarum,
puta soror promittit fratribus se non suc
cessuram communi parenti, etiam si ab

illo fuerit instituta, & ita fratribus renunciat omnem spem hæreditatis paternæ, tam legitimæ, quam testamentariæ, & hoc casu adhuc sentio nihil immissionem
70 impedire posse, aut enim sine † parentis consensu hęc promissio de non succedendo, seu renunciatio fuit facta, & ipso iure est nulla, nullumque operatur effectum *d.l.fin.C.de pact.* quamuis enim ex parte renunciantis nō sit pactum affirmatiuum de succedendo, & ideo multi sentiant valere, quia non datur in eo votum captandæ mortis, crebrius tamen receptum est non valere, quia licèt in renunciante non detur huiusmodi votum, datur tamen in eo cui fit renunciatio, ita *Suarez. in l. quoniam in prioribus limit. 5. C. de inoffic. testam. Couar. in cap. quamuis pactum in initio tertiæ partis num. 7. vers. cæterum de pact. in 6. Cagnol. qui testatur de communi in d.l.fin. num. 92. ff. de pact. Dec. ibidem num. 4. Bald. in cap. ad nostram il 2. colum. 2. extra de Iureiuran. Ias. in l. stipulatio hoc modo concepta num. 4. ff. de verb. oblig. Aretin. in l. qui superstitis volum. 4. ff. de acquir. hæred. Plenè Soccin. cons. 84. volum. 3.* Neque dicatur saltem per huiusmodi pactum renunciantem
71 † factum fuisse hæreditate indignum, & ideo in continenti constare de incapacitate eius, nam cum non inducatur votum captandæ mortis ex parte renunciantis, non inducitur in eius præiudicium incapacitas, quæ in pœnam huius voti ad refrenandam nimiam rerum alienarum cupiditatem imposita fuit. Aut facta est cū consensu eius, de cuius hæreditate agi-
72 tur, † & cum tali casu necesse sit huiusmodi consensum durare vsque ad mortem *d.l.fin. Rota in vna Bononien. fideicommissi 11. Martij 1611. coram Illustrissimo Sacrato*. Et conficiendo testa-
73 mentum, in † quo renunciantem instituat ostendat se mutare voluntatem, & velle, vt is succedat, & ita reuocare consensum, faciūt tradita *à Rota in d. Bononien. fideicommissi coram Illustrissimo Sacrato in fin.* consequens est, vt renunciatio fiat inefficax, & ita nullius possit esse impedimenti, quominus immissio concedatur.

Quæstio XV.

QVibus ratione officij, quia fortè executores, Tutores, Curatores, vel similes hoc beneficium competat. Continet Articulos Vndecim, quorum septem hoc loci explicantur, reliqui alibi suis locis.

Articuli, qui hoc loci explicantur.

Primus Articulus. An Episcopo executori testamenti, in quo pauperes Christi fuerunt instituti hoc beneficium competat.

Secundus. Vtrum executori generali in testamento constituto, quando pauperes fuerunt instituti.

Tertius. Vtrum tutori hoc beneficium competat, nec non curatori.

Quartus. Vtrum coniunctæ personæ pro alia coniuncta agenti hoc beneficium competat.

Quintus. Vtrum procuratori pro suo principali agenti.

Sextus. Vtrum hæredi fiduciario.

Septimus. Vtrum administratori in testamento constituto.

Articuli, qui alijs in locis opportunius explicantur.

Octauus. An curatori hæreditatis hoc beneficium competat, fuit explicatus quæst. 16. art. 4.

No-

Nonus. An executori pro loco pio ædificando fuit expoſitus ſupra quæſtio. 12. art. 7.

Decimus. An patri tamquam legitimo adminiſtratori, quando filius fuit inſtitutus fuit explicitus quæſt. 11. art. 2.

Vndecimus. An matri agenti pro filio in vtero conſtituto, quæ ſpectant ad hunc articulum habentur in parte inſcripta de legitim. contradictor. quæſt. 14. art. 4.

SVMMARIVM
Articuli Septimi.

1 *Immiſſio ex lege noſtra ſoli ſcripto hæredi competit.*

2 *Epiſcopus executor teſtamenti in quo pauperes fuerunt inſtituti, non tamen dicitur ſcriptus hæres.*

Declara, vt infra num. 14.

3 *Pauperes ab aliquo nominandi in teſtamento ſubſtituti non dicuntur ſcripti.*

4 *Scriptum non dicitur, quod legi nequit.*

5 *Epiſcopo executore teſtamenti, in quo pauperes ſunt ſcripti, non competere legis noſtræ beneficium voluit Barbacia.*

6 *Contrarium tamen, vt hoc beneficium Epiſcopo competat eſt frequentius receptum.*

Declara, vt infra num. 16.

7 *Pauperibus incertis inſtitutis, ſi nullum in patria teſtatoris exiſtat Xenon Epiſcopus de Iure Codicis hæreditatẽ adit, & pauperibus diſtribuit.*

8 *Epiſcopo idem ius competit, pauperibus incertis inſtitutis, nullo Xenodochio in patria teſtatoris exiſtente, quod ipſi Xenodochio competeret ſi exiſteret.*

9 *Xenon exiſtẽs in patria teſtatoris pro inſtituto habetur, quando pauperes incerti fuerint inſtituti.*

10 *Conditio, vt aliquid detur furioſo, vel pupillo rectè impletur dando curatori, vel tutori.*

11 *Epiſcopus tanquam procurator pauperum, & ex illorum perſona ad hæreditatem venit.*

12 *Epiſcopus eſt pater pauperum.*

13 *Epiſcopus eſt tutor pauperum.*

14 *Scriptum illud dicitur, quod à lege pro ſcripto habetur.*

16 *Epiſcopo ex perſona pauperum inſtitutorum competit legis noſtræ remedium, quando nullus alius in teſtamento fuit executor, eo enim dato competit dicto executori non Epiſcopo.*

17 *Intellige ſi per annum executor teſtamentarius non fuerit negligens, nam ſi negligens fuerit eius officium ad Epiſcopum tranſit.*

Limita, vt num. 22.

18 *Annus incipit executori currere, quando fuit ab Epiſcopo interpellatus.*

19 *Niſi teſtator annum à lege datum executori prorogauerit.*

20 *Executor non poteſt compelli inuitus, vt officium acceptet.*

21 *Executori teſtamenti, in quo pauperes inſtituti debet denunciare Epiſcopus, an vellit acceptare officium executoris, ſi acceptauerit is legis noſtræ beneficium intentabit, ſi non acceptauerit intentabit Epiſcopus.*

ARTICVLVS I.

An Epiſcopo executori teſtamenti, in quo pauperes Chriſti ſunt inſtituti hoc beneficium competat.

IDETVR negatiua ſententia tenenda.

1 Primo, quia hoc beneficium † competit ſoli ſcripto hæredi, vt ſæpius repetitũ potiſſimm
2 ſupra quæſt. 8. in princip. Epiſcopus † autem non eſt ſcriptus hæres *l. qui liberis* §. *hac verba de vulgar. l. cum filio ff. eodem*, quas leges ponderaui ſupra *quæſt.* 10. *artic.* 1. & 2. ergo, &c. & ita argumenta-

illo fuerit instituta, & ita fratribus renunciat omnem spem hæreditatis paternæ, tam legitimæ, quam testamentariæ, & hoc casu adhuc sentio nihil immissionem
70 impedire posse, aut enim sine † parentis consensu hęc promissio de non succedendo, seu renunciatio fuit facta, & ipso iure est nulla, nullumque operatur effectum *d.l.fin.C.de pact.* quamuis enim ex parte renunciantis nõ sit pactum affirmatiuum de succedendo, & ideo multi sentiant valere, quia non datur in eo votum captandæ mortis, crebrius tamen receptum est non valere, quia licèt in renunciante non detur huiusmodi votum, datur tamen in eo cui fit renunciatio, ita *Suarez.in l.quoniam in prioribus limit.5.C.de inoffic.testam. Couar. in cap. quamuis pactum in initio tertiæ partis num.7. vers. cæterum de pact.in 6.Cagnol.qui testatur de communi in d.l.fin. num.92. ff. de pact. Dec. ibidem num. 4. Bald. in cap. ad nostram il 2. colum. 2. extra de Iureiuran. Ias.in l. stipulatio hoc modo concepta num.4. ff. de verb.oblig. Aretin. in l. qui superstitis colum.4.ff.de acquir.hared. Plenè Soccin. consi.84. volum.3.* Neque dicatur saltem per huiusmodi pactum renunciantem
71 † factum fuisse hæreditate indignum, & ideo in continenti constare de incapacitate eius, nam cum non inducatur votum captandæ mortis ex parte renunciantis, non inducitur in eius præiudicium incapacitas, quæ in pœnam huius voti ad refrenandam nimiam rerum alienarum cupiditatem imposita fuit. Aut facta est cũ consensu eius, de cuius hæreditate agi-
72 tur, † & cum tali casu necesse sit huiusmodi consensum durare vsque ad mortem *d.l.fin. Rota in vna Bononien.fideicommissi 11. Martij 1611. coram Illustrissimo Sacrato*. Et conficiendo testa-
73 mentum, in † quo renunciantem instituat ostendat se mutare voluntatem, & velle, vt is succedat, & ita reuocare consensum, faciũt tradita *à Rota in d.Bononien. fideicommissi coram Illustrissimo Sacrato in fin.* consequens est, vt renunciatio fiat inefficax, & ita nullius possit esse impedimenti, quominus immissio concedatur.

Quæstio XV.

QVibus ratione officij, quia fortè executores, Tutores, Curatores, vel similes hoc beneficium competat. Continet Articulos Vndecim, quorum septem hoc loci explicantur, reliqui alibi suis locis.

Articuli, qui hoc loci explicantur.

Primus Articulus. An Episcopo executori testamenti, in quo pauperes Christi fuerunt instituti hoc beneficium competat.

Secundus. Vtrum executori generali in testamento constituto, quando pauperes fuerunt instituti.

Tertius. Vtrum tutori hoc beneficium competat, nec non curatori.

Quartus. Vtrum coniunctæ personæ pro alia coniuncta agenti hoc beneficium competat.

Quintus. Vtrum procuratori pro suo principali agenti.

Sextus. Vtrum hæredi fiduciario.

Septimus. Vtrum administratori in testameuto constituto.

Articuli, qui alijs in locis opportunius explicantur.

Octauus. An curatori hæreditatis hoc beneficium competat, fuit explicatus quæst. 16.art.4.

No-

Nonus. An executori pro loco pio ædificando fuit expositus supra quæstio. 12. art. 7.

Decimus. An patri tamquam legitimo administratori, quando filius fuit institutus fuit explicitus quæst. 11. art. 2.

Vndecimus. An matri agenti pro filio in vtero constituto, quæ spectant ad hunc articulum habentur in parte inscripta de legitim. contradictor. quæst. 14. art. 4.

SVMMARIVM
Articuli Septimi.

1 *Immissio ex lege nostra soli scripto hæredi competit.*

2 *Episcopus executor testamenti in quo pauperes fuerunt instituti, non tamen dicitur scriptus hæres.*

Declara, vt infra num. 14.

3 *Pauperes ab aliquo nominandi in testamento substituti non dicuntur scripti.*

4 *Scriptum non dicitur, quod legi nequit.*

5 *Episcopo executore testamenti, in quo pauperes sunt scripti, non competere legis nostræ beneficium voluit Barbacia.*

6 *Contrarium tamen, vt hoc beneficium Episcopo competat est frequentius receptum.*

Declara, vt infra num. 16.

7 *Pauperibus incertis institutis, si nullum in patria testatoris existat Xenon Episcopus de Iure Codicis hæreditatẽ adit, & pauperibus distribuit.*

8 *Episcopo idem ius competit, pauperibus incertis institutis, nullo Xenodochio in patria testatoris existente, quod ipsi Xenodochio competeret si existeret.*

9 *Xenon existẽs in patria testatoris pro instituto habetur, quando pauperes incerti fuerint instituti.*

10 *Conditio, vt aliquid detur furioso, vel pupillo rectè impletur dando curatori, vel tutori.*

11 *Episcopus tanquam procurator pauperum, & ex illorum persona ad hæreditatem venit.*

12 *Episcopus est pater pauperum.*

13 *Episcopus est tutor pauperum.*

14 *Scriptum illud dicitur, quod à lege pro scripto habetur.*

16 *Episcopo ex persona pauperum institutorum competit legis nostræ remedium, quando nullus alius in testamento fuit executor, eo enim dato competit dicto executori non Episcopo.*

17 *Intellige si per annum executor testamentarius non fuerit negligens, nam si negligens fuerit eius officium ad Episcopum transit.*

Limita, vt num. 22.

18 *Annus incipit executori currere, quando fuit ab Episcopo interpellatus.*

19 *Nisi testator annum à lege datum executori prorogauerit.*

20 *Executor non potest compelli inuitus, vt officium acceptet.*

21 *Executori testamenti, in quo pauperes instituti debet denunciare Episcopus, an vellit acceptare officium executoris, si acceptauerit is legis nostræ beneficium intentabit, si non acceptauerit intentabit Episcopus.*

ARTICVLVS I.

An Episcopo executori testamenti, in quo pauperes Christi sunt instituti hoc beneficium competat.

IDETVR negatiua sententia tenenda.

Primo, quia hoc beneficium † competit soli scripto hæredi, vt sæpius repetitũ potissimm
1
2 supra quæst. 8. in princip. Episcopus † autem non est scriptus hæres *l. qui liberis §. hæc verba de vulgar. l. cum filio ff. eodem,* quas leges ponderaui supra *quæst.* 10. *artic.* 1. & 2. ergo, &c. & ita argumentatur

tur *Barbacia in rubric. C. qui admitti num.* 175.

Secundo pōderatur à Doctoribus doctrina *Bart. in d.l. qui liberis §.hac verba in fin.de vulg. quem cæteri eo loci sequuntur, vt refert Menoch.de adipisc.remed.4. num.* 264. inquit Bart. Si testator instituerit
3 hæredem, † & eidem hæredes infrascriptos substituat, deinde pauperes per aliquem nominandos substituat, hos pauperes non censeri scriptos, quia cum
4 legi † non possint, nec etiam possunt dici scripti, ita ergo in re nostra cum Episcopus non possit in testamento legi, non potest dici in eo scriptus, & per consequens non ei competit hoc beneficium, & ita post nonnullos alios argumentatur *Curt. Iun. hic num.* 53. *& Menoch.d.remed.4.num.264.vers.2.aduersus.*
5 Tertio, quia ita † tenet *Barbac.in rubr. C.qui admitti num.*175.
6 In contrarium est † receptissima omnium sententia, vt constat ex compluribus auctoritatibus à *Menoch. congest. d. remed.4. num.*256. *quibus addo Salycet. hic num.7. Bald.in addit.ad Speculat.tit. de testam. in fin. Achil. Personal. de adipiscend.num.*233.

Probatur hæc sententia primo per textum egregium in *l. si quis ad declinandum §.vbi autem vers. si enim C. de Epi-*
7 *scop.& Cleric.* vbi † Imperator constituit quibus nam acquiratur hęreditas, quando pauperes incerti fuere instituti, eo casu, quo nullum Xenon potest hæreditatem sibi vendicare, quia nullus in Ciuitate reperiatur, statuit vt Episcopus hæreditatem accipiat, & pauperibus, qui in Ciuitate sunt, vel penitus mendicantes, vel alia sustentatione egentes distribuat, si ergo debet Episcopus hęreditatem accipere, & pauperibus distribuere, media quoque eiusdem accipiendę eidem competent, & ita legis nostræ beneficium.
8 Augetur † textus ponderatio, quia illud idem in Episcopo affirmat Imperator, quod supra in Xenodochio statuerat,
9 quando † Xenon pro instituto habetur, nimirum si pauperes indefinitè fuerint instituti, & vnicus Xenon in Ciuitate reperiatur, huic autem Xenodochio, & ius, & nomen hæredis dedit Iustinianus, & licentiam mouendi actiones, & debita exigendi, cum ergo ex his sequatur vt Episcopus, & ius, & nomen hæredis habeat, sequitur, vt ea competant beneficia, quæ hæredi, & ita maximè legis nostræ beneficium, item cum possit Episcopus actiones mouere, certè actionem ex lege nostra competentem rectè mouebit.

Secundo procurator, tutor, & quicunque personam repræsentans eius, cui debetur hæreditas nomine repræsentati re-
10 ctè hoc beneficium intentant, vt omnes fatentur, vnde in simili videmus † conditionem dandi aliquid furioso, vel pupillo rectè impleri, si curatori furiosi, vel tutori pupilli detur *l. si fundus ff. de condit. & demonstr. l. Stichum §. vsumfructum,*
11 *& §.sicuti ff de solut.* At Episcopus † tanquam procurator pauperum illorum personam repræsentans ad hæreditatem venit *d. l. si quis ad declinandum §. vbi autem*, ergo rectè huius legis beneficium implorat.

Tertio, sic ex mēte *Zuccardi, & Manticæ nec non Menoch. d.remed.4.nu.*260.
12 possumus argumentari Episcopus † est pauperum pater. *Bald. in l.precibus numer.46. C.de impub.& alijs substit.& in addit.ad Specul.§.vltim.de testamen.* sed patri conceditur hoc beneficium, quando filius fuit institutus, *vt supr.quæst.* 10. *art.*2. ergo, & Episcopo competet.

Quarto, ex mente eiusdem *Menoch.*
13 *nu.*261.† Episcopus est tutor pauperum, & illius locum obtinet *cap.omnis 6.quæstio.1.cap. auditis de in integr.restit. Abbas in cap. Abbas num.7. de eo, quod met. caus. Garzia in tract. de vltimo fine. Iur. Can.& Ciuil.num.*433. sed tutori sui pupilli nomine agenti huius legis beneficiū conceditur, vt infra *art.*3. ergo, &c.

Ad primum respondendū Episcopum
14 † esse scriptum hæredem quantum ad iuris dispositionem attinet, quando venit ex persona pauperum, vt iam fuit probatum per tex. in *l. si quis ad declinandum §. vbi autem in illis verbis, si enim hæredum ei, & ius, & nomen dedimus.*

Nihil

Nihil faciunt leges in argumento ponderatæ, nempè *l. qui liberis §. hac verba, & l. cum filio ff. de vulg. & pupill.* possunt enim tantum dubitandi aliquam occasionem præbere, si vellet Episcopus ex sua persona immitti, quia verè ex sua persona hæres non est, at cum veniat ex persona pauperum certum est, vt talem verè hæredem esse; Non ex hoc tamen admitto, si quis per alium ius succedendi habens vellet ex propria persona immitti, negandam immissionem, puta, si pater repudiata, à filio hæreditate vellet propria persona immitti, sentio enim immittendum, vt supra probaui *quæst. 10. art. 1.* sed fateor allegatas in contrarium leges plus difficultatis afferre, & ad alias solutiones recurrendum, quas ibi attuli, quæ hic quoque repetitæ tātò magis tollerent dubitationem, sed eas missas facio, tum quia allata solutio huic loco opportunè accommodatur, tum quia prædicto in loco videri possunt.

Ad secundum similis est accommodanda responsio. Si enim veniret Episcopus ex propria persona, sanè non admitteretur, quia cum non legatur in testamento, non potest dici scriptus, at si veniat ex persona pauperum, tanquam illorum curator, aut pater, &c. res alia est, cum ipsi pauperes scripti sint, dicitur ipse scriptus, qui eos repræsentat, & horum
15 nomine venit, prçterquamquod satis † dicitur scriptus, cum à lege, vt talis habeatur *d. l. si quis ad declinandum §. vbi autem*, supra pōderata in illis præcipuè verbis, si enim hæredum ei, & ius, & nomen dedimus, &c.

16 Declara, † vt tunc demum Episcopus, vt executor hoc beneficium intentare possit, quando nullus alius in testamento fuerit executor cōstitutus, alio siquidem constituto illi, non verò Episcopo competit ius intentandi hoc beneficium, ita *Zuccard. in l. nostra nu. 251. ad fin. vers. hanc conclusionem. Alexand. conf. 4. sub nu. 16. vers. retenta igitur lib. 2. Menoch. alios allegans d. remed. 4. num. 270. Personal. de adipisc. num. 234.* Quod tamen
17 intelligendum, nisi † per annum executor testamentarius fuerit negligens, nam tunc eius officium ad Episcopum transit *l. nulli C. de Episc. & Cleric. cap. nos equidem de testam. Durant. in tractat. de art. testan. tit. 7. caut. 6. num. 1.* incipit autem
18 hic † annus executori currere, quādo fuit ab Episcopo interpellatus. *Socc. conf. 174. num. 12. lib. 2. Boer. decis. 39. num. 14.*
19 nisi testator † anni tempus à lege datum executori prorogasset, quod facere potest. *Durant. in d. tract. tit. 7. caut. 6. nu. 2. hac Personal. d. tract. de adipisc. nu. 236.*

20 Vel nisi ipse executor testamentarius officium recuset, † non enim potest compelli inuitus, vt officiū acceptet *l. si quis sepulcrum §. funus ff. de relig. l. alio, & ibi Bart. ff. de alim. & cibar. legat. l. penult. C. de donat. pluribus Alexand. d. conf. 4. num. 17.* Quamobrem idem *Alexand. d. num. 17.* tradit modum practicandi, vt
21 † denuncietur priori executori, an vellit acceptare officium executoris sibi in testamento relictum, & si acceptauerit illius partes erunt intentare remedium legis nostræ, si verò non acceptauerit, tunc idem officium cum eadem potestate transibit in Episcopum, qui similiter tenebit locum hæredis, & intentabit legis nostræ beneficium, hunc practicandi modum approbat *Personal. d. tract. de adipiscend. num. 234.*

SVMMARIVM
Articuli Secundi.

22 *Executori generali in eo testamento constituti, in quo pauperes fuere instituti legis nostræ beneficium competit.*
23 *Executor generalis pauperibus institutis vicem hæredis sustinet.*
24 *Executori generali competit legis nostræ beneficium, quando testator instituit pauperes ab eo eligendos, & nondum facta est electio.*
25 *Facta autem electione si fuit solum constitutus executor ad eligendum tantum, non amplius illi, sed Episcopo competit ius intentandi hoc beneficium, si verò ad eligendum, & hæreditatem assignādam adhuc competit executori.*

26 *Executori generali testamenti in quo pauperes in re singulari fuissent instituti, nullo alio hærede existente, legis nostræ remedium competit.*

27 *Amplia etiam si pauperes in re certa sint substituti per verba directa, & ciuilia, & hæres vniuersalis hæreditatem recusauerit.*

ARTICVLVS II.

Vtrum executori generali in testamento constituto, quando pauperes fuere instituti hoc beneficium competat.

22 DIsputatione † ommissa affirmatiua sententia est tenenda, quam in terminis tenent *Bart. hic num. 12. & cæteri in superiori articulo relati, & in specie Zuccard. num. 251. Menoch. nu. 267.*

23 Probatur autem, quia huiusmodi † executores vices hæredum sustinent, vt docuit *Bart. in l. hæreditas l. 2. ff. de hæred. Instit. Doctor. in cap. cum tibi de testamentis. Alexand. cons. 45. num. 12. vers. nec secundum eum lib. 1. & cons. 4. nu. 13. lib. 2. idem cons. 98. in fin. eod. lib. 2. Rip. in l. Centurio num. 105. ff. de vulg. & faciunt omnia in superiori artic. congesta.*

24 Ampliatur, vt † habeat locum in executore etiam nulla facta pauperum electione, quando nimirum testator instituit pauperes ab executore eligendos, vt voluit *Bart. in l. illa institutio num. 10 ff. de hæred. instit. Doctor. in cap. cum tibi præcipuè Imol. de testam. Zuccard. hic num. 253. Menoch. num. 269.*

25 Facta † verò electione, aut fuit constitutus executor tantum ad eligendos pauperes, aut verò ad eligendum, & hæreditatem illius assegnãdam. Primo casu cum primum electi sunt executor functus est officio suo, & ideo non amplius executori, sed Episcopo hoc remedium datur, vt voluit *Personal. d. tractat. de adipiscend. num. 237.* Secundo casu cum nondum functus sit officio suo competit etiam post electionem.

26 Amplia † secundo etiam si pauperes in re singulari fuissent instituti, nullo tamen alio hærede vniuersali existente, tũc enim pauperes loco hæredum essent, & per consequens eorum agẽtes *l. si quis ad declinandum §. vbi autem, & l. nulli C. de Episc. & Cleric.* ideo iure meritò illis hoc beneficium competeret, vt voluit *Alexand. cons. 4. num. 16. lib. 2. Paris. cons. 74. num. 57. lib. 3. Rip. in d. l. Centurio num.* 105. *Personal. de adipiscend. num. 238. vers. si nullus,* faciunt ad rem tradita in articulo, an instituto in re certa hoc beneficium competat infra *quæst. 17. num. 3.*

27 Ampliatur tertio etiam si † pauperes in re certa sub substituti sint per verba directa, & ciuilia alio hærede instituto, & hæres vniuersalis hæreditatem recusauerit, tũc enim pauperes per ius accrescendi ad vniuersam hæreditatem censentur vocati. *Bart. in l. Centurio nu. 35. & ibidem Ias. num. 35. & Rip. num. 95. & seq. ff. de vulg. Paris. cons. 74. num. 67. lib. 3.* & per consequens illis, ac illorum ministris hoc beneficium competet, vt in terminis *Personal. num. 239.* & latius videbimus agentes, an competat hoc beneficium venienti per ius accrescendi.

SVMMARIVM
Articuli Tertij.

28 *Tutor, quando pupillus fuit institutus rectè hoc beneficium intentat.*

29 *Pupillo ea competunt priuilegia, quæ Ecclesiæ.*

30 *Tutores tenentur mediante iure iurando promittere se vtilia facere pro pupillo.*

31 *Curatori ex persona sui minoris instituti legis nostræ beneficium competit.*

ARTICVLVS III.

Vtrum tutori hoc beneficium competat, nec non, & curatori.

NVllus interpretum est, qui huiusmodi punctum attingat, fortè rem adeo claram pro affirmatiua omnes sentiunt,

tiunt, vt non visum fuerit exprimendum, ne quid tamen intactum ipse ommittam
28 affirmatiuam † sententiam tenendam omnino reor, quam probo.

Primo, quia profecto pupilli non debent esse deterioris conditionis, quam maiores, quinimò Ecclesiæ æquiparan-
29 tur, atque † ea priuilegia illis competunt, qui Ecclesiæ. *Bald. cons.* 134. *Copiosè est allegatum circa medium vers. item pupillus lib.* 3. ipsi tamen immediatè hoc beneficium intentare nequeunt, §. *neque tamen Instit. de Auth. tutorum*, ideo consequens est, vt eorum tutores illud intentent.

Secundo, quia non solum possunt tutores, sed tenentur omnia ea facere, quæ
30 pupillo illorum vtilia sunt futura, † & tenentur id promittere etiam mediante iureiurando. *Castrens. cons.* 356. *post quam iste num.* 4. *colum.* 2. *vers.* 2. *quia debuit lib.* 1.

At qui nemini dubium est pupillo hoc vtile futurum, vt immisso ex legis nostræ beneficio obtineatur, non solum ergo potest tutor, eam prosequi, sed maximè tenetur.

Confirmatur, quia si curator hæreditatis iacentis potest hoc beneficio vti, vt supra *quæst.* 13. *artic.* 4. *num.* 81. in quo non tantus consideratur fauor, multò magis eo vtetur tutor, in quo maximus concurrit fauor, cum maximè naturali rationi conueniẽs sit, vt qui propter ætatis imbecilitatem se ipsum tueri nequit alieno defendatur auxilio §. *final. Instit. de auctor. tutor.*

31 Amplia, vt † hoc idem in curatore minoris ob easdem rationes sit asserendum.

SVMMARIVM Articuli Quarti.

32 *Coniunctæ personæ recta via hoc iudiciũ pro coniuncto instituto intentanti, illud non competit.*

33 *Si tamen petat se dari curatorem hæreditati iacenti, rectè hoc beneficium intentabit, vt infra num.* 35. *quod declara, vt num.* 36.

34 *Coniuncta persona pro alia coniuncta etiam sine mandato rectè agit.*

35 *Non tamen coniuncta persona rectè soluitur.*

ARTICVLVS V.

Vtrum coniuncta persona pro alia coniuncta hoc beneficium intentet.

NOn tangunt Doctores huiusmodi articulum.

Breuiter ita distinguendum, aut con-
32 iuncta persona recta † via hoc beneficium implorat, & frustra, quamuis enim con-
33 iuncta persona rectè † sine mandato pro alia agat *l. sed & hæ personæ ff. de procurat. l. exigendi l. maritus C. eodem*, non ta-
34 men † coniunctæ personæ rectè soluitur *l.* 3. *& ibi Doctor. ff. solut. matr. & communem sententiam dicit Alexand. d. consil.* 4. *num.* 2. *in fin. lib.* 2. *Dec. in l. filius paciscendo col.* 1. *C. de pact. & cons.* 575. *in casu colum.* 2. *Tiraquell. de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 13. *num.* 34. *vers. sed verum. Cassianeus in consuet. Burgund. tit. Des Droices rubr.* 4. §. 5. *gloss.* 1. *num.* 47. *Guid. sing.* 314. *Mantua sing.* 360.

35 Aut † petit coniuncta persona se met deputari curatorem bonis absentis coniuncti, vt possit intẽtare omnes actiones, & ita etiam huius legis beneficium, & rectè potest, *idem Alexand. d. cons.* 4. *nu.* 3. *vers. vnde poterit, & alio suffragio iuua-*
36 *ri*, qua † tamen in re adhuc controuersia aliqua est, dubitatur enim quas actiones intentare possit, an tantum tempore perituras, an verò etiam perpetuas, qua in re est distinguendum, aut datur curator tantummodo ad conseruanda bona absentis, aut ad instantiam creditorum etiam soluendum, & satisfaciendum illis. Primo casu nõ potest exercere actiones perpetuas, & ita neque intentare huius legis beneficium, quod præscribitur tantum spatio triginta annorum. *Surd. consil.* 73. *nu.* 32. *Cuiacius in hanc l. colum.* 2. *sub littera B, & latius suo loco attingam.* Secundo casu omnes actiones intentare potest *l.* 2. *C. de curat. bon. dand. gloss. in l. pe-*

l.penult. in princip. ff. de bon. auctor. Iud. possid. ita ex aliorum mente distinguit. *Alexand. d. cons. 4. sub num. 4. lib. 2.* ibi Iacob. de Are, & in indiuiduo, vt possit intentare hanc actionem docuit idem *Alexand. d. cons. 4. sub num. 12. vers. vnde aut lipus viuit.*

SVMMARIVM
Articuli Quinti.

37 *Procurator ad certa quadam negotia hoc beneficium intentare nequit.*
28 *Procurator non potest excedere fines mandati.*
39 *Procurator generalis, si hæres per se hæreditatem adiuit, rectè legis nostræ remedium intentat.*
40 *Hæres adeundo hæreditatem, quasi contrahit, & obligatur oneribus hæreditarijs.*
41 *Procurator generalis, non adita per principalem hæreditate, non potest hoc beneficium intentare.*
42 *Remedio legis nostræ nõ est locus, nisi præcedat aditio hæreditati.*
43 *Hæreditas per procuratorem adiri nequit.*
44 *Bonorum possessio rectè per procuratorem agnoscitur.*
45 *Hæreditas secundum aliquos potest adiri per procuratorem singulariter ad talem hæreditatem adeundam constitutum.*
46 *Procurator etiam cum libera, si non præcedat aditio hæreditatis per principalem facta, non potest intentare legis nostræ remedium.*
47 *Mandatum cum libera complectitur ea, quæ requirunt speciale mandatum.*
48 *Non tamen ea, quæ requirunt singulare.*
49 *Hæreditatis aditio, si mandari potest requirit singulare mandatum.*
50 *Fallit secundum Barbaciam in hæreditate opulenta.*
51 *Procurator singulariter constitutus ad talem hæreditatem adeundam, & intentandum legis nostræ remedium, rectè illud intentat.*
52 *Hæreditas non potest adiri secundum frequentiorem sententiam per procuratorem, etiam nominatim ad talem hæreditatem adeundam constitutum.*
53 *Hæreditatis aditio à sola animi declaratione pendet.*
54 *Hæreditas dicitur adita per solam constitutionem procuratoris ad eam adeundam.*
55 *Procuratoris officium cessat, quando factum est illud ad quod fuit constitutus procurator.*

ARTICVLVS V.

Vtrum procurator pro suo principali hoc beneficium intentare possit.

NVllus Doctorum, quem viderim, huiusmodi punctum tangit, cum tamen, & frequenter euenire possit, & non modicæ sit vtilitatis. Ipse vt breuiter, & distinctè agam, nonnullos casus constituam.

Primus, quando habet mandatum ad certa quædam negotia inter quę non reperitur, vt intentet hoc beneficium.

Secundus, quando habet generale mandatum ad negotia constituentis non tamen cum libera.

Tertius, quando habet generale mandatum cum libera.

Quartus, quando habet speciale mandatum ad adeundam hæreditatem, de qua agitur, & intentandum legis nostræ remedium.

37 Primo casu, quando est † constitutus procurator ad certa quædam negotia differentia ab hac immissione, non dubito quin negatiua sententia sit tenenda,
38 quia † procurator non potest excedere fines mandati *l. diligenter C. mandati.*

Secundo casu, quando est procurator generalis sine tamen libera, ita distinguẽdum reor, aut iam principalis hæreditatem adiuit, aut non, primo casu arbitror
39 † procuratorem hoc Iudicium intentare posse, nullum enim præiuditium, supposita aditione hæreditatis, sed solum commodum afferre potest, si quid enim incommodi hæreditas sit allatura, id omne per aditionem in se suscepit hæres,

† qui

40 †qui hæreditatem adeundo quasi contraxit,& se oneribus hæreditatis subiecit §.*hæres Instit. de oblig. quæ ex quasi contract. Doctor. in l.non solum §.morte ff.de nou. oper. nunc.* perinde ac adeundo dominium rerum hæreditariarum statim absque aliquo facto extrinseco obtinuit *l.cum hæres in princip.ff.de acquir.hæred. Crottus in l. non solum §. morte num.42. ff. de nou. oper. nunc.* Procurator autem vniuersalis, quamuis non sit cum libera potest omnia facere,quæ simpliciter domino vtilia sunt futura, neque requirunt aut speciale,aut singulare mandatum.

Secundo casu, quando per principa-
41 lem non fuit hæreditas adita† sentio nullo modo procuratorem hoc beneficium
42 intentare posse, quia † non potest intentari, nisi præcedat aditio hæreditatis, vt sentiũt *Doctor.communiter ad l.nostram dixi supra quæst.8.num.22.& latius attingam infra in part.4. suo loco*. Neque dicatur procurator fortè vtrunque aget. Primo,hæreditatẽ adibit deinde hoc be-
43 neficium intentabit, † non enim per procuratorẽ hæreditas adiri potest *l.per procuratorem ff.de acquir. hæred. Bald. in l. qui in aliena, sub vers. 2. nota ff. eodem. Doctor. in l.frater à fratre ff. de cond.indeb. vbi Ioannes Corasius num. 9.* ponit hanc distinctionem inter hæreditatem, & bonorum possessionem, vt hæreditas
44 per procuratorem adiri non possit, † bonorum verò possessio rectè per procuratorem agnoscatur iuxta *l. 3. §. acquirere ff. de bonor.possess.* idem vt hæreditas per procuratorem adiri non possit voluerunt *Doctor. in l. non solum §.morte ff.de nou. oper.nunc.& inter alios Crottus num.42. Rub.num.*188. quod est verum saltem in procuratore generali, sunt enim,qui vel-
45 lint per specialem, seu singularem † deputatum ad adeundum talem hæreditatem, eam rectè adiri possę. *Barbacia in rubr. C.qui admitti num.*135. qui voluit hoc esse de mente *Bart. in l. filius ff. de donation.*

Tertio casu, quando habet cum libera, & est constitutus ad agendum omnia ea, quæ ipse met mandans agere potest
46 †adhuc sentio procuratorem non posse intentare hoc beneficium,nam certum est, non adita hæreditate non posse illud intentare vt supra, certum est etiam vigore huius mandati talem procuratorem hæreditatem adire non posse,licet ea ve-
47 niant, † quæ requirunt speciale mandatum *l.procurator, & ibi Bart.ff.de procurat. Doctor. in l.si procurator vers. si plenam C.eod. Geminian. consil.*105.*alias* 3.
48 *de procurat. in princ.* non tamen † ea veniunt,quę requirunt singulare. *Alexand. cons.*133.*num.*10.*lib.*6. qui ponit discrimen inter mandatum singulare, & spe-
49 ciale. Hæreditatis † autem aditio ob maximum periculum, quod inferre potest saltem requirit mandatum singulare, si tamen aliquo modo mandari potest, ita videtur sentire *Bart. supra allegatus in d. l.filius ff.de donat. quem refert Barbacia citato loco, nempè in rubr. C. qui admitti num.* 135. dum inquit aditionem hæreditatis propter magnũ periculum, quod in ea vertitur requirere particularem expræssionem per eum modum,de quo dicitur in *l.si quis §.iussum ff.de acquir. hæ-*
50 *redit.* Fallit † tamen hæc determinatio, quando sumus in hæreditate opulenta, tunc enim per procuratorem generalem hæreditas adiri potest, vt voluit *Barbac. in d.rubr.C.qui admitti num.*136.

Quarto casu, quando est specialiter constitutus procurator ad adeũdam hæreditatem,de qua agitur, & intẽtandum
51 legis nostræ remedium, † arbitror procul dubio talem procuratorem rectè hoc beneficium intentare posse,id autem tali dilemate ostendo. Aut speciali mandato potest constitui procurator ad adeundam hæreditatem, vt ex mente *Bart. in l.filius de donation. voluit Barbac. supra allegatus in rubr. C.qui admitti nu.*135. & nihil impedit,quominns singularis procurator hæreditatem adeat, & hoc remedium intentet.

52 Aut non potest, † vt receptissimam opinionem supra dixi *num.*43. quam esse receptissimam fatetur. *Barbacia licet ipse ab ea recedat in d.rubr.C.qui admitti num.*136. dum contra antiquam, & nouam

uam iuris prudentiam profitetur defendere contrarium, & quia præcipua ratio, quare per singularem procuratorem hæreditas adiri nequeat est, quia hæreditatis

53 † aditio à sola animi declaratione pendet, vt *l. si auia C. de Iur. delib. l. pro hærede l. gerit ff. de acquir. hæred.* §. *item extraneus. Instit. de hæred. qual. & differentia*, ita vt † cum primum quis destinauit

54 procuratorem ad adeundum, statim hæreditas dicitur adita, *ad Gloss. Bart. & Doctor. in d. l. Paulus alias per procuratorem ff. de acquir. hæred. Bald. in l. 1. in 30. oppositione C. qui admitti. Doctor. in l. non solum* §. *morte ff. de nou. oper. nunc. vbi Ioannes Crott. num. 42. Anton. Rub. num. 187. Bertrand. cons. 285. num. 1. colum. 4.* tantò magis, quia destinatio procuratoris ad adeundum non potest fieri citra nomẽ hæredis, omnis autem actus, qui citra nomen hæredis fieri nequit operatur aditionem *d.* §. *pro hærede. Instit. de hæred. qual. & differentia, d. l. genia ff. de acquir. hæred.* ideo, † quia statim factum est illud, ad quod constituebatur

55 procurator statim dicitur cessare, quantum ad hoc procuratoris munus, quia nihil amplius ei agẽdum superest ad tradita per *Crott. in d.* §. *morte num. 42.* sequitur, vt tradita iam hæreditate possit procurator hoc beneficium intentare, cum nullum omnino præiudicium ex eo proficisci possit.

SVMMARIVM
Articuli Sexti.

56 *Fiduciarius hæres est is, quem testator non contemplatione, & commodo sui, sed ad alterius vtilitatem, & commodum instituit.*

57 *Et eo cõsilio, vt totam hæreditatem etiam cum fructibus nulla facta detractione restituat, ita vt habeat potius rationem depositarij.*

58 *Fiduciarius, vt dicatur hæres, confidentia est necessaria, & probanda.*

59 *Fiducia, seu confidentia dicitur probata, si ea sint probata, quæ concurrunt ad eam inducendam.*

60 *Fiduciario in hærede, quæ sint necessaria ad inducendam fiduciam.*

61 *Fiducia quibus verbis inducatur.*

62 *Confisi hæc vox denotat fiduciam committentis.*

63 *Verba (sò che lui esequirà secondo sù la mente mia) important testatorem aliquid voluisse committere fidei hæredis.*

64 *Verbum (pro vt scit) importat confidentiam.*

65 *Substituens nominandos ab hærede fideicommissum inducit.*

66 *Commendans suum filium hæredi Instituto videtur fiduciam in eo habere, & fideicommissum inducit.*

67 *Causæ ob quas fiduciarius hæres dicatur institutus attinguntur.*

68 *Fiduciarius hæres causis concurrentibus censetur institutus, si ex parte eius, qui effectu debet fieri hæres concurrant requisita, vt nempè sit dilectus testatori.*

69 *Confidentia, seu fiducia testatoris per singulares testes, vel ad summũ duos probari potest.*

70 *Neque solum per testes, sed etiam per coniecturas probatur.*

71 *Fiduciario hæredi non datur immissio, quando fideicommissarius possessionem obtinuit, & num. 74.*

72 *Fiduciario hæredi legis nostræ beneficium competit, quãdo fideicommissarius non possidet.*

73 *Administratori legis nostræ remedium competit.*

75 *Fiduciario hæredi non competit legis nostræ remedium, quando concurrit fideicommissarius.*

76 *Hæres, quando dubitatur, an sit fiduciarius, vel liber, si non possidet prætensus fideicommissarius, est immittendus ex lege nostra.*

77 *Si verò prætensus fideicommissarius possideat æquum est, vt cumulentur possessorium, & petitorium.*

AR-

ARTICVLVS VI.

An hæredi fiduciario hoc beneficium competit.

56 PRæsciendum hæredem † fiduciarium eum esse, quem non contemplatione, & commodo sui, sed ad alterius vtilitatem, & commodum testator instituit hæredem *l. Seius Saturninus ff. ad Senat. Consult. Trebell. l. 3. §. cum Polidius ff. de vsur. Alciat. lib. 3. parergon. Iur. cap. 26. vers. Vlpianus fiduciarium. Marius Solomonius in l. Gallus num. 35. ff. de liber. & posthum. Durant. de art. testand. tit. 7. cautell. 4. num. 3. Crauett. in l. cum filio num. 32. ff. de leg. 1. Coras. lib. 6. Miscel. Iur. cap. 9. num. 4. Ias. in l. post mortem num. 5. vers. & subdit. Bald. C. de fideicommiss. Peregrin. de fideicommiss. art. 3. num. 19. Bertazol. cons. ciuil. 8. num. 2. Zanch. in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebell. secundum antiquam impressionem num. 97. & secundum nouam in 3. parte num. 3. Dominus meus Camillus Gipsius discuss. practic. cap. 1. num. 1.* Et eo con-
57 silio, vt † totam hæreditatem vna cum fructibus perceptis nulla facta detractione alteri restitueret, ita vt verè, & effectualiter habeat potius rationem custodis, seu depositarij, quam veri hæredis *gloss. in l. in fideicommissariam §. vltim. ff. ad Trebell. Apost. ad gloss. in l. Seius Saturnius in verb. fiduciarium eodem titul. Alexand. in d. l. Seius Saturnius num. 2. vers. dici potest. Riminal. Iun. cons. 397. num. 83. lib. 4. Budeus in annotat. ad Pandectas ad l. 2. §. initium ff. de orig. Iur. Menoch. cons. 1135. num. 16. Peregr. de fideicommiss. d. art. 3. num. 19. Dominus meus Camill. Gips. d. cap. 1. discuss. pract. nu. 10. Rota in vna Romana hæreditatis de Alexijs 24. Februarij 1616. coram R. P. D. Caualerio apud Farinac. in recent. tom. 2. decis. 765.* Et quod neque Trebellianicam detrahat, neque fructus faciat suos communiter receptum est, *ita Bald. in l. post mortem num. 7. C. de fideicommiss. & in rubr. C. de reuocand. his, quæ in fraudem cred. num. 8. Alexand. in l. Seius ff. ad Trebell. num. 2. vers. dici potest. Fulgos. & Alexand. in l. 3. §. cum Polidus ff. de vsur. Ias. in l. multi non notæ num. 1. ff. de liber. & posthum. in l. post mortem num. 5. C. de fideicommiss. Riminal. Iun. cons. 379. num. 82. lib. 4 Bertazol. d. cons. Ciuili 8. num. 3. Peregr. d. art. 3. num. 19. Intrigl. de substitut. d. cons. 3. quæst. 69. num. 4. Cost. de Iur. & fact. scientia, & ignorantia distinct. 45. num. 4.*

Ad hoc autem, vt hæres dicatur fidu-
58 ciarius † necessaria est confidentia, & ea probanda ab eo, qui sibi à fiduciario hærede restituendam hæreditatem profite-
59 tur; dicitur autem probata, † si ea fuerint probata, quæ concurrunt ad eam inducendam, quæ à Doctoribus afferuntur *in l. quidam cum filium ff. de hæred. instit. Castr. & Alexand. in l. Seius Saturnius ff. ad Trebell. Peregr. de fideicommiss. d. art. 3. num. 19. Bertazol. cons. Ciuil. 8.*
60 *nu. 4.* Sunt † autem duo potissimum verba testamenti, & causa, vt rectè *Bald. in l. 3. §. cum Polidius ff. de vsur. quem sequitur Peregr. & Bertazol. locis citatis. Rota in d. Romana hæreditatis de Alexijs*
61 *coram Caualerio.* Verba, † vt si dixerit testator talem meum hæredem nomino, cui confido, & scio executurum meam voluntatem, vel italice. *Del quale mi confido, & sò esequirà secondo sà la mente mia,* tale exemplum habetur *in d. Romana de Alexijs 24. Februarij 1616. & in eadem corã eodem 24. Ianuarij 1614. apud Farinac. in recent. tom. 1. decis. 557.* verbum enim illud *mi confido,* arguit testatorem illum instituisse hæredem fiduciarium *gloss. in l. Seius Saturnius in verbo fiduciarium, & ibi Gofred. ante numerum primum vers. quid ergo in dubio ff. ad Trebell. Cuman. in l. vnum ex familia §. vlt. num. 3. ff. de legat. 3. Menoch. cons. 1135. nu. 14. & 15. Rota hos allegans in d. Ro-*
62 *mana de Alexijs,* & in simili † vox confisi denotat fiduciam committẽtis, qui alias non commisisset. *Paris. cons. 9. num. 61.*
63 *volum. 2.* Et illa verba † *sò che lui esequirà secondo lui sà la mente mia,* denotant testatorem voluisse aliquid committere fidei hæredis, quod noluit in testamento ex-

exprimere *l. Theompompus, ibi prouidebit tradi Pollianus sciens mentem meam ff. de dote prælegata*, & quod illud verbum,
64 †pro vt scit, sonet confidentiam. *Peregrin. de Iur. Fisc. lib. 3. tit. 9. vers. quandoque verò il 2. Rota in d. Romana de Alexijs coram R.P.D. Caualerio.* Videntur etiam verba indicare fiduciam si testator heredi substituerit nominandos ab
65 eo. Hoc enim casu † fideicommissum induci plures voluerunt. *Menoch. lib. 4. præsumpt. 96. num. 16. vers. cæterum. Bertazol. d. cons. 8. num. 13. 17. & 18. Camill. Gips. d. discuss. 1. num. 28.*

Multum quoque faciunt verba com-
66 mendaticia, vt si testator † talem suam filiam heredi fiduciario se plurimũ commendare dixerit, nam ex talibus verbis tacitam fideicommissi conditionem oriri voluerunt. *Menoch. dict. præsumpt. 76. num. 26. vers. extenditur 6. lib. 4. Couar. epit. de sponsalibus 2. par. cap. 8. §. 5. num. 11. vers. primò equidem. Gipsius d. cap. 1. num. 30.*

Causa verò, quæ mouere potuerit testatorem ad faciendam institutionem fi-
67 duciariam potest considerari † multiplex præcipua esse potest, si fortè is, quem volebat testator effectu hæredem esse, & cui volebat per fiduciarium restitui, tũc fuisset condemnatus in pœnam confiscationis, tunc enim testator timẽdo ne si eum hæredem instituat bona auferantur à Fisco, quibus cariturus fuisset etiam redintegratus, iustam habuit causam faciendi alium hæredem fiduciariũ, qui bona sua illi seruaret, ac tempore, quo tutus esset restitueret, hunc casu considerat *Rota in d. Romana de Alexijs.* Similis esse potest alia cõditio, si is cui volebat testator bona à fiduciario custodiri sit impubes, vel alio modo malè dispositus, vt egeat custode. Faciunt tradita à *Peregr. de fideicommiss. art. 3. num. 19. & ab Intrigliol. de subst. cent. 3. quæst. 69. num. 3.*

68 Hæc autem causa tunc efficax est, † si concurrant alia requisita, de quibus *Castrens. in d. l. Seius Saturnius ff. ad Senat. Consult. Trebell. Peregr. de fideicommiss. art. 3. num. 19. Intrigl. cent. 3. quæst. 69. num. 3.* nempè, vt is, qui effectu debebat fieri hæres esset persona valdè dilecta testatori, & huius dilectionis argumenta opportuna habeantur, puta, si esset de descendentibus testatoris, vel arcto sanguinis vinculo coniunctus, si testator maximè de eius commodis sollicitus esset, si eius opera in extremis necessitatibus vtatur, in quibus intimi adhibentur. Si versa vice fiduciarius hæres, aut ratione sanguinis, aut vinculo amicitiæ esset talis, cuius fidei multum esset tribuendum, & insimul ageretur de vniuersa hæreditate, non autem particulari relicto, quia fiduciarius hæres in vniuersa fuerit hæreditate institutus. Hæc considerantur à *Rota in d. Romana de Alexijs.*

Secundo, præsciendum ad probãdum quem esse fiduciarium hæredem, quando in testamento solemni fuit institutus, licèt de toto agatur patrimonio, quia tamen non tractatur de probanda substantia testamenti, sed tantummodo de declaranda voluntate testatoris circa insti-
69 tutionem hæredis, † & de declaratione huius confidentiæ non esse necessarios septem testes, sed vel singulares, vt voluerunt *Castr. cons. 395. num. 1. vers. hi quidem testes par. 2. Aym. cons. 73. nu. 33. Simon. de Præt. cons. 67. num. 12. Surd. cons. 94. num. 47. Card. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 12. tit. 16. num. 20. & asserunt Rota apud Card. Seraph. dec. 1302. num. 1. & in d. Romana de Alexijs, vbi omnia supradicta allegantur*, vel ad summum duos testes contestes sat esse, vt per *Abb. cons. 528. & 529. vbi num. 2. dicit hanc esse communem. Signorol. cons. 188. num. 15. cum alijs latè adductis per Card. Mant. d. tit. 16. num. 2. & seq. Corn. consil. 118. num. 1. Surd. cons. 129. num. 28. vers. hac enim communis.*

Tertio, sciẽdum non solum per testes,
70 † sed etiam per coniecturas talem confidentiam probari posse. *Salycet. in l. etiam num. 7. vers. item dico C. ad l. falcidiam. Card. Mant. lib. 10. tit. 4. num. 9. vers. non tamen propterea excluduntur Rota in d. Romana de Alexijs*, vbi varia proponit coniecturarum exempla.

His

His ita se habentibus supponẽdum est supra enarratis concurrentibus constare hęredem institutum fiduciarium esse, debereque alteri restituere hæreditatem cum fructibus, si aliquos aliquando perceperit. quæritur an ei hoc beneficium competat.

Videtur primo negatiua sententia tenenda ob auctoritatẽ *Rotæ in d. Romana*
71 *hæreditatis de Alexijs*, † quæ cum fideicommissarius possideret, & fiduciarius hæres peteret in ea immitti, proposito dubio, an fideicommissario esset danda manutentio, an verò fiduciario hæredi immissio, ob varias difficultates ex citatas, nihil deliberauit, & ita non immissit fiduciarium, quinimò cum à Signatura obtentum fuisset rescriptum, vt petitorium cum possessorio cumularetur arbitrio Rotæ, decreuit arbitrio locum esse, & ita cumulandum. Cum ergo cumulauerit petitorium cum possessorio, negauit fiduciario hæredi immissionem, quinimò cum idem fiduciarius hæres instaret pro appositione sequestri, illud denegauit, ita vt non solum noluerit eum immittere, sed neque, quod longè minus sequæstrum constituere.

Confirmatur, quia ideo censuit Rota arbitrium intrare, & posse cumulari possessorium, cum petitorio ob turbiditatem iuris hæredis fiduciarij, in quo non dubitabatur, an esset scriptus hæres, sed an esset fiduciarius, quasi si fiduciarius fuisset, pro certò omninò neganda fuisset immissio, ex quibus colligitur, quando pro certò habeatur aliquem esse fiduciarium hæredem immissionem illi negandam.

72 Contraria tamen † sententta omnino est tenenda, nempè immissionem concedendam, quæ probatur, quia administra-
73 tori † hoc remedium competit, ad *Menoch. de adipiscend. remed. 4. num. 309. & 298. Alexand. cons. 4. num. 16. & 17. lib. 2. Zuccard. in d. l. fin. num. 252. Achil. de adipiscend. num. 234. & nu. 238. vers. si nullus autem, & ipse in sequenti articulo*. At fiduciarius hæres se habet vti administrator, nempè vt pendente restitutionis die bona custodiat fructuumque restituendorum rationem habeat, deinde eo aduenięte restituat: ergo, &c. Confirmatur, quia cum partes sint huius fiduciarij hæredis bona cum fructibus restituere, neque possit, nisi primo ea consequatur, consequens est necessariam esse eius immissionem, vt suo officio fungi possit.

Ad contraria respondendum proce-
74 dere, † quando verus hæres, cui tota hæreditas erat à fiduciario restituenda iam propria auctoritate possessionẽ obtinuerat, tunc enim ne rederetur circuitus inutilis non est fiduciarius hæres immittendus, qui post immissionem teneretur totum restituere ei, aduersus quem immissus est, ex his cessat confirmatio, si enim constet hæredem esse fiduciarium, constat teneri omnino ad totum restituendum, si aliquid obtinuerit, & ita negandam immissionem ad euitandum circuitum, qui non incurritur fideicommissario non possidente.

Ex his declaratur affirmatiua sententia, vt non procedat fideicommissario possidente.

Declaranda secundo, vt non habeat
75 † locum, si idem fideicommissarius concurrat ad immissionem petendam, quia tempore mortis testatoris euenit casus fidei exercendæ, ad euitandos enim circuitus inutiles immissio potius est concedenda fideicommissario, quam fiduciario.

76 Declara tertio, † vt si dubium sit, an institutus sit fiduciarius vel liber, & nullus possideat, quia certè legitur scriptus, & in hoc iudicio, & attenditur prima facies testamẽti sanè immittendum esse. Si verò prætensus fideicommissarius possi-
77 deat, † & turbidum sit ius fiduciarij, quia multa suadeant fiduciarium esse, tunc æquum est, vt cumuletur possessorium, & petitorium, & ita principalis causa examinetur, non immisso fiduciario, ita enim *Rota seruauit in dicta Romana de Alexijs*.

SVMMARIVM
Articuli Septimi.

78 *Hæres sub conditione ea pendente, dicitur administrator.*
79 *Hæredi sub conditione ante purificatam conditionem non competit legis nostræ remedium.*
Declara, vt infra num. 82.
80 *Administratori in testamento constituto legis nostræ beneficium competit.*
81 *Dummodo formaliter veniat, vt administrator.*
83 *Declara primo, vt saltem competat immissio Iudicis officio.*
84 *Declara secundo, vt competat, vel beneficium legis nostræ, vel Iudicis officium, non solum ad obtinendam possessionem, sed adeptam confirmandam.*
85 *Declara tertio, etiam si venientes ab intestato possessionem occupassent.*
86 *Intestati causa cessat testamento existente.*
87 *Declara quarto, vt administratori hoc beneficium competat, licet fuerint dati executores, quando administratori fuit impositum, vt eueniente casu restitutionis is hæreditatem restituat.*
88 *Declara quinto, etiam si administratio in codicillis fuerit declarata dum in testamento data.*
89 *Declara vltimo, vt administratori concedatur immissio saltem per bonorum possessionem secundum tabulas, quando hæres fuit institutus sub conditione, & nondum purificata fuit conditio.*

ARTICVLVS VII.

Vtrum administratori in testamento constituto legis nostræ beneficium competat.

VIdetur negatiua sententia tenenda.

Primo, quia hoc beneficium soli competit hęredi, vt plenè colligitur ex Rubrica nostra, nec non hac lege, quæ ambæ de solo scripto hærede loquuntur, talis autem non est administrator faciunt ad id quæcumque pro ratione dubitandi allata sunt in Exequutore, in Procuratore, in Episcopo, & similibus.

78 Secundo, quia † institutus sub conditione ipsa conditione pendente est administrator hæreditatis *l. si quis instituatur ff. de hered. instit. ibi tanquam hæres,* quæ verba declarantur à *Zuccard. hic numer.* 261. vt administratorem importent.

79 At hæredi sub conditione † ante eius purificationem non competit hoc beneficium. *Cyn. hic quæst.* 5. *Alber. num.* 10. *in fin. & alij relati à Menoch. de adipiscend. remed.* 4. *num.* 305. ergo neque huic administratori dabitur.

80 In contrarium † significauit *Menoch. d. remed.* 4. *num.* 309. ibi *verum si rectè omnia perpendantur. Hæc declaratio Fulgosij opinionem cōfirmare videtur, si quidem & is, qui administrator est, mittitur in possessionem ex hoc beneficio,* & dixerat hoc idem antea *num.* 298. *ibi tutor ergo infantis, & curator furiosi administratorio nomine in possessionem ex hoc beneficio mittendi sunt,* hoc idem voluit *Alexand. cons.* 4. *num.* 16. *&* 17. *lib.* 2. *Zuccard. in l. nostra num.* 252. *Achil. de adipiscend. num.* 234. *&* 238. *vers. si nullus autem,* qui tamen loquitur de executore, seu de agente hæredis instituti, qui nihil aliud est, quàm administrator. Eandem sententiam sequitur *Rota Romana in vna Ariminen. hæreditatis* 22. *Maij* 1620. *coram R.P.D. Verospio.*

Probatur autem hæc sententia primo, quia cuicumque hæredem repræsentanti huius legis beneficium competit, vt supra *hac eadem quæstione ante num.* 10. Verum administrator repræsentat personam hæredis, & eius vicibus fungitur: ergo, &c.

Ad primum respondendum, admini-
81 stratori ex propria † persona, & ita materialiter accepto, vt Titius, vel Sempronius non competere hoc beneficiū, quia non est hæres. At ei formaliter accepto, vt administrator est, rectè competere, quia vices hæredis sustinet, vnde etiam si soli competat † hæredi, nihil prohibeat, quin,

quin, & idem competat, cum veniat, vt hæres,& eius commodo.

82 Ad secundum respondetur † hæredi sub conditione non competere hoc beneficium, vt hæredi actu verè existenti, quia nondum talis est,sed vt administratori repræsentanti futurum hæredem, qualis ipsemet erit purificata conditione vtique competere.

Declara,vt si fortè non facilè quis ad mittat huic administratori beneficium legis nostræ formiter competere,compe-
83 tat † tamen saltem Iudicis officio quo nihilominus immittatur. *Ad Angel. consf. 135. num.1. ante finem. Roland.consf.1. num.54.& seq.& num.61.lib.1. Specul. de instrum. edit. §.13.num. 18. Rota in d.Ariminen.hæreditatis 22.Maij 1620. coram R.P.D.Verospio,vers.vel saltem.*

Declara secundo, vt d. l. beneficium, vel Iudicis officium concedatur huic administratori ad obtinendam possessio-
84 nem, † sed etiam ad confirmandam possessionem bonorum iam per ipsum administratorem detentorum. *Cyn.in l.nostra colum. vltim. vers. item quæro. Alberic. num.16. vers. item quæritur. Dec. num.44. Zuccard.nu.216.& 223. Bald. consf.286.num.8.lib.1.Socc.Iun.consf.97. num.47.lib.2. Menoch.d.rem.4.nu.348. Rota decis.613. num.8.par.1. diuers. & in d. Ariminen. coram R.P.D. Verospio, vers.etiam pro confirmanda.*

85 Declara tertio, vt procedat † etiam si venientes ab intestato possessionem bonorum occupent, cum enim talis posses-
86 sio sit vitiosa,quia † testamento existente cessat causa intestati *l. antequam C.commun. de success. l.quamdiu l.2. l. nec is §. fin. ff. de acquir.possess. Alexand.in l.hac consultissima §.si quis autem num.1. C.de testam.*non potest tamquam vitiosa adipiscendæ remedium impedire. *Zuccard. in l.nostra num.373. Menoch.d.remed.4. num. 562. Rota in d. Ariminen. coram R.P.D.Remboldo,vers.non obstat.*

Declara quarto,vt administratori hoc
87 beneficium competat, † licèt fuerint dati executores in testamento,quando administratori fuit impositum, vt eueniente casu restitutionis is hæreditatem restituat, & ratio est, quia si daretur executoribus possessio, eam tenerentur statim administratori restituere,& sic fieret circuitus inutilis *contra l. dominus testamento ff.de cond. indebit. l.cum fundus §. seruum tuum ff.si cert.petatur. Rota in d. Ariminen. coram R.P. D.Verospio, vers. non obstat il 2.*

88 Declara quinto, † vt habeat locum etiam si administratio in Codicillis fuerit declarata, dum tamen in testamento data, *Rota in d. Ariminen. vers. nec releuat.*

89 Declara tandem,vt † quamuis non sit purificata conditio sub qua hęres fuit institutus, nihilominus huic administratori concedatur possessio, si non ex beneficio legis nostræ saltem de Iure prætorio, per bonorum possessionem secundum tabulas,vt interim tanquam administrator bona tueatur, exigat, & creditoribus satisfaciat *ad l. si quis ita instituatur, vbi Doctor. ff.de hæred.instit.l.2.§.si sub conditione,& l.hi demum ff.de bon.possess.secund.tabul. Menoch. consf.500. num.10. & 11.& consf.105.num.50. & seq. Dec. consf.129.num.21.propè finem,& nu.22. lib.3. Surd. consf.439.num.17.& 25. & consf.225.nu. 58.faciunt ad rem tradita in parte inscripta de legitim. contradict. quæst.11.num.12.cum nonnullis sequen.*

Quæstio XVI.

QVibus hoc beneficium competat, vel non, habito respectu ad immissionem, vel possessionem alio iure obtentam.

Continet Articulos duos.

Primus Articulus. An semel valide immissus possessione ammissa, iterum, hoc beneficio mediante, eam prosequi possit.

Secundus. An competat hoc beneficium ei, qui semel possessionem obtinuit, non ad eam iterum acquirendam, aut recuperandam, sed acquisitam confirmandam, siue prior omnino efficax esset, siue mera instrumentalis, siue nulla, siue aliquis eam impugnet, siue nullus.

SVMMARIVM
Articuli primi.

1 *Hæres, qui semel possessionem validè obtinuit, non potest amplius hoc beneficium intentare.*
Declara, vt infra num. 7.
Amplia, vt infra num. 8.
Limita, vt infra num. 10.

2 *Adipiscendæ remedium, non competit illi, qui semel possessionem obtinuit.*

3 *Agens ex vna causa, & probans ex alia succumbit.*

4 *Agens ex iure inualido, etiam si habeat ius validum non obtinet.*

5 *Restitutionem in integrum petens ex causa non competenti in libello expressa non obtinet, licet probet causam competentem.*

6 *Maritus agens contra vxorem de adulterio, si probet violatam pudicitiam ex osculo non obtinet, licèt obtenturus fuisset, si accusasset de pudicitia violata.*

7 *Qui semel possessionem obtinuit, si ea ammissa petat immissionem, & vtatur clausula super quibus, &c. rectè obtinere potest, cum illud remedium dicatur intentatum, quod competere potest, & ita interdictum recuperandæ.*

8 *Hæres hæredis cuius auctor semel possessionem obtinuit, non potest intentare legis nostræ remedium.*

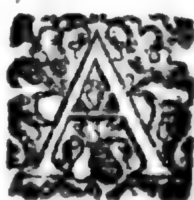
9 *Hæredis res semel facta desinit esse hæreditaria, & fit patrimonium hæredis.*

10 *Hæres, qui ante agnitam hæreditatem possessionem obtinuerat, si eam ammiserit rectè hoc vtitur beneficio.*

11 *Hæres, qui ante aditam hæreditatem possessionem obtinuerat, & post aditam ea ammissa petit immissionem tractat de acquirenda, non recuperanda.*

ARTICVLVS I.

An semel valide immissus possessione ammissa iterum hoc beneficium intentare possit.



FFIRMATIVA sententia videtur tenenda, quia qui possessionem semel obtinuit, quamuis eã ammiserit non desijt esse hæres, non minus potest ostendere testamẽtum non abolitum, nec minus iustum est, vt ei tribuatur possessio, supponendum est enim, nihil eorum deficere, quæ hunc possessionis capacem efficiant, eo excepto, quod eam semel obtinuit.

1 In contrarium † est sententia *Gloss. & Doctor. in* §. *sequens. Instit. de inter. Speculat. in tit. de testam.* §. *sequitur nu.* 32. *Odofred. hic num.* 9. *vers. sed denuo. Salycet. num.* 10. *vers. sed inquit. Iacob. Butrig. Corn. cons.* 115 *num.* 5. *Peregrin. de fideicommiss. art.* 46. *num.* 7. & *art.* 48. *num.* 10. *Petr. Iacob. Aurelian. in sua practica aurea rubr.* 151. *num.* 6. *Rota apud Card. Seraph. decis.* 1268 *num.* 4. & *apud Card. Mantic. decis.* 33. *num.* 2. *nempè in Bononien. attentatorũ* 24. *Octobris* 1588. ibi neque ad rem pertinent.

Probatur autem, quia hoc beneficium 2 est adipiscendæ, non recuperandæ, † ideo non competit ei, qui semel possessionem obtinuit *tex. est in l.* 2. §. *adipiscendæ ff. interdictis, & in* §. *sequens diuisio. Instit. de interdict.* ibi. Ideo autem adipiscendæ possessionis vocatur interdictum, quia ei tantum vtile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionẽ. Itaque si quis adeptus possessionem ammiserit eam, hoc interdictum ei inutile est.

Ad contrarium respondẽdum, quamuis

uis hæres, ammissa possessione non desinat esse hæres, non tamen hoc sufficere, vt legis nostræ remedium intentare possit, sed illud necesse, vt nunquam possederit, ob naturã huius beneficij, quod est acquirendæ, non recuperandæ. Hinc sequitur, vt remedia recuperandæ, quæ hæredi competunt rectè in hoc casu exerceantur. Nihil facit hunc non minus posse ostendere testamentum non abolitum, item non minus iustum esse, vt possessionem consequatur, hoc enim intelligendum dummodo opportuno vtatur remedio, & ita recuperandæ non acquirendæ, agens enim hoc remedio, quod est acquirẽdæ si probet iniustè se possessionem ammisisse, ideo iustum esse, vt restituatur agit † ex vna causa, & probat ex
3 alia, ideo succumbit *cap. Abbat. sanè de re Iudic. in 6. Calder. cons. 483. in princip. alias 5. de accusat. Angel. de Perus. consil. 25. Pro decis. in princip. & cons. 123. viso libell. in princip. & per totum, & consil. 302. Visis, & diligenter num. 3. Iason. in §. omnium. Instit. de action. Corn. consil. 131. in hac consultatione in princip. lib. 4. Alexand. cons. 150. num. 24. lib. 5. plenius cons. 121. Viso processu per totum*
4 *lib. 1.* Hinc agens † ex iure inualido etiam si habeat ius validum non obtinet. *Lop. Aleg. 52. num. 7. vers. aquum est ergo.*
5 Hinc † petens restitutionem in integrum ex causa non competenti in libello expressa, licèt probet causam competentem, tamen non potest restitui ex causa probata. *Alexand. cons. 163. viso processu num. 5. vers. cum ergo, & num. 8. vers. ex quibus lib. 2.* non est ergo mirum si is, cui competit remedium recuperandæ, & ex hoc capite optimum ius fouet, si intentet interdictum acquirẽdæ succumbat, hinc
6 etiam maritus † agens contra vxorem de adulterio, si probet violatam pudicitiam ex osculo nõ obtinebit, vt ea dotem ammittat, licèt obtenturus fuisset, si accusasset de pudicitia violata. *Bolognett. in rubr. C. de edendo num. 47.*

Animaduertendum tamen, si clausu-
7 lis salutoribus † vteretur agẽs, puta clausula super quibus, &c. rectè ageret, qui possessionem ammisit, tunc enim illud remedium dicitur intentatum, quod potest competere, & ita diceretur in casu nostro intentatum interdictum recuperandæ. *Corn. cons. 301. & cons. 46. nu. 4. lib. 3. Aret. cons. 102. volum. 4. vers. tertio quia. Vrsil. ad Afflict. decis. 372. num. 4. Alexand. cons. 42. & cons. 112. lib. 2. Decius cons. 221. num. 4. Felyn. in cap. examinata num. 11. in fin. de Iud. Anton. de Butr. cons. 63. per totum. Angel. Aretin. cons. 22. num. 3. & seq. vers. tertio quia.*

Amplia, vt non solum primo hæredi, quando iam obtinuit possessionem, & ammisit huius legis beneficium nõ com-
8 petat, sed ne † quidem secundo, nimirum hæredi hæredis, quando primus eam possessionem obtinuerat, & eam ammiserat, ita docuit *Bald. in l. 1. in addit. magna volum. 2. ff. de petit. hæredit. Alexand. consil. 183. num. 3. lib. 5. Zuccard. hic num. 244. in fin. & num. 304. Menoch. qui ennarratos refert, & sequitur d. remed. 4. num. 248.* & ratio est, quia nihil plus iuris transit in hæredem, quam ipsi defuncto competeret, *ad l. nemo plus iuris ff de*
9 *iur. iurand.* accedat † rem semel factam hæredis per eius adeptionem desinere hæreditariam esse *l. 1. §. veteres, & ibi notatur l. hæreditarium ff. de acquir. rer. domin. l. hæres per seruum ff. de acquir. hæredit.* Vnde non possunt ea remedia competere, quæ pro rebus hæreditarijs competunt, & ita argumentatur *Alexan. d. cons. 183. num. 2.*

10 Limita, vt procedat quãdo post † agnitam successionem possessionem obtinuit hęres, & postea eam ammisit, secus si ante agnitam successionem, & nõ post possidere ceperit, tunc enim nihil impedit quin agnita successione rectè hoc beneficio vtatur, ita post *Mathes. notab. 69. docuit Alexand. in addit. ad Bart. in l. 1. C. quorum bonorum, idem Alexand. consil. 70. magnif. num. 15. lib. 6. Peregrin. art. 46. num. 7. Menoch. de adipiscend.*
11 *remed. 1. num. 30.* & ratio est, † quia ante agnitam successionem non possidebat, vt hæres, sed vt alius, post agnitam petit vt hæres, ideo vt talis tractat de acqui-

renda, non de recuperanda hanc rationem considerat *Menoch. d. num. 30. vt per eum.*

SVMMARIVM
Articuli Secundi.

AR-

ARTICVLVS II.

An competat hoc beneficium ei, qui semel possessionem obtinuit, non ad eam iterum acquirendam, aut recuperandam, sed acquisitam confirmandam.

VIdetur negatiua sententia tenenda, nam aut turbatur possidens ab aliquo, aut non, si primum aget possidens de retinenda, non de acquirenda, & ideo non erit locus huic beneficio, quod est acquirendæ, vt in superiori articulo, sed alicui remedio retinendæ, aut non turbatur, & frustra petit eam possessionem confirmari, quæ à nemine in dubium re-
12 uocatur. Leges † autem nihil frustra, §. *quibus* 1. *constit. Codicis* §. *cumque hoc in procemio Instit. l. hac stipulatio* §. *Diuus ff. vt legatorum nomine caueatur*, & fru-
13 stra fit, † quod factum non releuat, siue parum *l. hac stipulatio* §. *Diuus ff. vt legatorum nomine caueatur*, parum autem releuat cõfirmatio eius possessionis, quæ non turbatur, & ideo in specie confirma-
14 tionem † implorari non posse, vbi nullus datur aduersarius, qui molestiam inferat, voluit *Bald. hic num. mihi* 24. *in fin.* qui loquitur in hæc verba, *si autem possessorem nemo inquietat, non potest petere sibi possessionem confirmari ex hoc edicto, quia nõ est aduersarius, cum quo fundet litem, & Iudicium, & frustra petit confirmari, quod pacificè tenet.*

In contrarium est omnium receptissi-
15 ma sententia, qui tenent † possidenti hoc beneficium competere ad obtinendam suæ possessionis cõfirmationem, ita *Cyn. Alberic. Dec. Curt. Iun. Zuccard. Guid. Pap. Brun. Paris. Gozad. Soccin. Iun. Belon. Tiraquell. Berous. Roland. quos refert, & sequitur Menoch. de adipiscend. remed.* 4. *num.* 348. *quibus addo Bald. cons.* 186. *nu.* 8. *volum.* 1. *Surd. cons.* 117. *num.* 11. *& cons.* 160. *nu.* 18. *& cons.* 413. *nu.* 23. *Rota apud Card. Seraph. decis.* 144. *num.* 6. *in fin. ibi tamen solet dari etiam pro confirmãda possessione, & apud Card. Mantic. decis.* 33. *nempè Bononien. attentatorum* 24. *Octobris* 1588. vbi declarat habere locum, quando quis possidet secus si possessionem adeptam ammiserit, non enim competit hoc remedium pro recuperanda, quod dixi in superiori articulo num. 2. *idem voluit Rota in vna Spoletana hereditat.* 20. *Februarij* 1585. *coram Bubalo, & in eadem* 27. *Martij* 1585. *coram eodem.*

Probatur hæc sententia. Primo, ex mente *Odofredi hic num.* 9. *vers. sed de-*
16 *nuo*, quia † bonorum possessio est ius non solum prosequendi, sed etiam retinendi patrimonij, quod cuiusque fuerit tempore mortis *l.* 3. *ff. de bonor. possess.* ideo non est mirum si concedatur idem remedium ad acquirendam, ac retinendam, seu con firmandam dictam possessionem bonorum defuncti.

17 Secundo probatur ex simili † deprompto ex *l.* 3. §. *missum ff. de Carbon. edict. & l.* 1. *vbi Decius num.* 45. *C. eodem*, dum prætor missum in possessionem ex Carboniano edicto, in ea constitutum, confirmat, atque tuetur.

Tertio, faciunt opportunæ instantiæ hic à Menochio consideratæ, altera est,
18 vt † Comes, qui possidet Castrum, possit petere se declarari Comitem, ad suæ possessionis confirmationem. *Bart. in l. vti frui* §. *verum autem in fin. ff. si vsus-*
19 *fructus petatur.* Altera est, vt is, † qui propria auctoritate cum posset possessionem ingressus est, possit Iudicis auctoritate in ea confirmari. *Bart. in l. creditores nu.* 26. *vers. mihi autem C. de pignor.*

Quarto, facit determinatio, de qua su-
20 pra *quæst.* 13. *art.* 8. vt is † in quem vigore statuti continuata est possessio defuncti, nihilominus rectè agat legis nostræ beneficio ad cõfirmandam possessionem vigore statuti in eũ collatam, ita quoque si alio modo præterquam per statutum possessionem obtinuerit poterit vi huius beneficij eius confirmationem prosequi.

Quinto, ad idem facit aliud simile
21 eius, qui † semel legitimatus potest ad suæ legitimationis confirmationem iterum legitimari, vt voluit *Castrens. cons.* 221.

viso

*viso testamento in fine lib.1.quem ad rem nostram citauit,ac sequutus est Decius in l.1.num.5.C.de Carbon.edict.& post eum Menoch. de adipiscend. remed.4.nu.351. necnon Soccin.Iun. ab eodem Menoch.allegatus cons. 120. num. 5. & cons. 154. num.9.lib.2.*Ad idem facit,quod in om-
22 nibus † actibus Canonicis, puta electione, & institutione traditum est, vt possit quis petere tales actus in Iudicio confirmari per sentētiam, seu declarari eos firmos manere *cap. 2. cum ibi plenè notatis per Innocent. de confirmat.vtil. vel inutil. Alexand.in l.de pupill.§.qui opus numer.3. ff.de nou.oper. nunc. vbi alia congerit exempla,vt per eum.*
23 Ad contrarium respondendum †vtroque casu locū esse huic beneficio, si enim quis turbatur, rectè ex huius legis beneficio petit cōfirmationem,per eam enim turbatio remouetur, & hoc casu habet
24 hoc beneficium† vim retinendæ,seu confirmandæ, quod non est absurdum, cum & aliquando habeat vim recuperandæ, nimirum stante statuto continuatiuo possessionis defuncti in hæredem, vt ex auctoritate *Baldi,& Decij dixi supra quæstio.8.num.127.& 128.*

Si verò non turbatur adhuc vtile est confirmationem obtinere,vt cuicumque turbationi,quæ in posterū se offerre pos-
25 set facilius occurri possit † non enim absurdum,vt pro abūdanti cautela ea, quæ per se firma sunt adhuc firmius roborentur, vt patet exemplis supra propositis, quod etiam notatur à *Gloss.& Doctor.in l.de pupillo §.qui opus super verbo nunciatione,ibi firma maneat ff.de nou.oper.nūc.*

Ex his oritur ampliatio propositæ de-
26 terminationis, vt † non solum possidens turbatus possit pro confirmatione suæ possessionis eiusque manutentione legis nostræ beneficium obtinere, verū etiam non turbatus, nulloque molestiam inferente,& ita Doctores supra relati tenent, vt affirmat *Menoch. d. remed.4.nu.352. & seq.& præcipuè num.360.& Zuccard. in specie num.210.& 220.*non transit tamen hæc ampliatio sine aliqua difficultate,ideo latius perpendenda.

Videtur itaque primo aspectu negatiua sententia tenenda.

Primo, ex ratione iam pōderata,quia frustra petitur confirmatio, vbi pacifice quis possidet, & nulla eget confirmatione. Lex autem nihil frustra,vt supra.
27 Secundo, multum † facit doctrina Innocentij *in cap. 1. de confirmat.vtil. vel inutil.* qui scripsit quem non posse petere pronunciari se legitimum, nisi ei controuersia moueatur. Idem *Innocent. in cap. causam quæ il 2. extra, qui filij sint*
28 *legitimi.* Ad idem multum facit, † quod scribit *Imol.in l.si contendat ff.de fideiussoribus*, reum non posse implorare officium Iudicis, vt declaret sibi exceptio-
29 nem competere,nec non † quod tradunt Doctores in *l. difamari C. de ingen. vbi præcipuè Cagnol. nu.6.* non licere implorare Iudicis officium, vt imponatur perpetuum silentium, si nullus est, qui con-
30 trouersiam moueat,vnde † intentans remedium d. l. difamari, tenetur probare difamationem,& ita controuersiam *Menoch. cons. 366. lib. 4. Rota in vna Alenien.beneficij 4.Maij 1611.coram Pamphilio.*

In cōtrarium est receptior Doctorum sententia,vt constat ex supradictis.

Quæ sententia ommissa ponderatione nonnullorum iurium à Zuccard. perpensarum,quę non plenè concludunt,vt colligitur ex traditis à *Menoch. num. 353.*
31 *& 354.* probatur primo per tex. † in *l.si contendat ff. de fideiuss.* vbi ex sententia omnium probatur posse quem petere à Iudice declarari sibi exceptionem competere aduersus quempiam, seque liberum esse, ab ea actione, quæ eidem contra se ipsum competere poterat, poterit ergo quoque petere declarari se iustè possidere, & sibi ex beneficio legis nostræ competere iustam possessionem aduersus eum, qui fortè molestare posset, vel vt hæres ab intestato,vel ex alio simili titulo, facit opportuna ratio à *Doctor. considerata in d. l. si contendat*, quia nimirum posset aduersarius differre agere donec deficerent probationes alterius, puta testes morerentur, aut quid simi-

le,

le, cui calliditati pro certo est occurrendum.

33 Ad idem est tex.† in *l. vlt. vbi Gloss. C. de vsur. pupill.* vbi licet non possit quis cogere aduersarium ad agendũ, vt etiam cauetur in *l. 1. C. vt nemo inuitus*, potest tamen ad Iudicium eum prouocare, & si rem dissimulatione proferat, actis apud Iudicem factis voluntatis suæ rationem declarare, & ita, & sibi, & suis hæredibus securitatem obtinere, ex quo text. Doct. vno ore colligunt, posse quem obtinere declarationem sibi exceptionem competere aduersus aduersarium, qui aliquando agere posset, vt testatur de communi. *Soccin. Sen. consf. 94. colum. 1. lib. 3. Didac. lib. 1. variar. resolut. cap. 18. nu. 3.* Ita ergo poterit in casu nostro hæres declarationem obtinere se iustè ex legis nostrę beneficio possidere, & ideo sibi opportunã exceptionem aduersus eum, qui fortè turbare posset competere.

Tertio probatur eadem sententia argumento desumpto à multò magis, si enim nullo vexante, aut contradicente potest hæres immissionem, quando non possidet obtinere ex huius legis beneficio, multò magis poterit obtinere confirmationem, plus enim pro certò est nouam obtinere possessionem, quam confirmationem. Neque dicatur immissionem nõ esse inutilem, quia per eam consequitur quis possessionem, quam non habeat, secus in confirmatione, quæ nihil noui tribuit; responsio enim in promptu est. Immissionem ex legis nostræ beneficio solum vtilem esse ad abundan-
34 tem cautelam† cum possit propria auctoritate hæres possessionẽ obtinere. *Henric. Boic. in suis singular. tit. de auctor. licentia, & consensu nu. 7. Hartem. cap. 5. tit. de hæred. lib. 2. Ioseph. Ludouic. decis. Perus. 69. Decius hic latè num. 4. Soccin. cons. 75. num. 10. lib. 1. Gozadin. cons. 20. num. 10. Dec. cons. 291. colum. 1. Neuizan. cons. 82. num. 29. Petr. Iacob. Aurelian. in pract. Aurea rubr. 152. num. 9.*
35 quinimò † omnis, qui titulum habet possessionem rei vacantis propria auctoritate capere potest. *Dec. cons. 199. in casu post principium. Neuizan. plures cumulans cons. 82. nu. 29. addo Surd. cons. 160. num. 4.* ita quoque huiusmodi confirmatio vtilis est ad abundantem cautelam, vt possessor tutior sit aduersus vexationes, quæ imposterum oriri possent.

Ad primum patet responsio ex supra dictis non enim frustra petitur confirmatio, vbi quis pacificè possidet, tum quia duplici vinculo suam munit possessionẽ, tum quia occurrit vexationi, quæ fortè consurgere posset.

36 Ad secundum respondetur† ex mente *Zuccard. hic num. 22.* Innocentij doctrinam valdè dubiam esse, cui contrariantur omnes rationes, atque instantiæ supra ponderatæ, & multorum auctoritates præcipuè *Alexand. in l. si finita §. eleganter num. 22. ff. de damn. infert Felyn. in cap. si autem ad finem, & in cap. ea, quæ de re iudicata*, & quãdo admittamus Innocentij doctrinam, animaduertendum
37 valdè † hæc duo differre, vel vt quis petat se legitimum pronunciari, vel vt petat suam legitimationem cõfirmari, nam licèt non possit primum, potest tamen secundum, vt supra probauimus, res autem nostra corrispondet casui secundo, non primo, non enim petit agens simpliciter se declarari iustè possidere, sed suã possessionem confirmari, ratio autem differentiæ non leuis est, petens enim simplicem declarationem, cum nihil noui acquirat frustra quidem, nullo vexante eam petit, nam neque extinguit vexationem, quæ nulla est, & ideo neque potest extingui, neque quicquam aliud acquirit, cum declaratio nihil addat, quinimò, neque aduersus non citatum probet; petens autem confirmationem ex legis nostræ beneficio illud consequitur,
38 † vt si apud eum esset rudis tantum detentio, vel imperfecta possessio acquirat possessionem perfectam, & plenam, & si possessio fuisset instrumentalis, & momentanea, & sine aliquo effectu, fit plena, & perfecta, vt voluit *Rota in d. Spoletana hæreditatis 20. Februarij 1585. coram Bubalo, & confirmauit in eadem 27. Martij eiusdem anni coram eodem.*

Quod

39 Quod verò † scribit Imola Reum non posse implorare à Iudice, vt declaret sibi exceptionem competere omnino est erroneum, posse enim quem à Iudice petere, vt pronunciet sibi exceptionem aduersus Titium competere, seque liberum esse ab ea actione, quæ in ipsum Titio competierat, aut competere aliquo modo videtur tenet *Gloss. communiter recepta in allegata l. si contendat per eum text. ff. de fideiussoribus, quam communi omnium consensu probatam esse, affirmat Couar. lib. 1. variar. resolut. cap. 18. num. 3.* vbi multos congerit prçcipuè *Soccin. de communi testantem*, nihil facit non posse intentari remedium l. diffamari, nisi proba-
40 tis diffamationibus, † illud enim non datur ad declarandum agenti exceptionem competere, sed ad imponendum perpetuum silentium, vel ad cogendum, vt veniat ad Iudicium ad agendum contra regulam, vt nemo inuitus agere cogatur, quæ non perdit officium suum, nisi in aliquo viciata, puta nisi diffamationes prçcesserint; Et quando quæcumque in argumento fuerunt proposita vera essent adhuc non applicarentur, quandoquidem in illis semper agitur de præiuditio tertij, vel vt ei imponatur silentium, vel vt agere cogatur, vel vt declaretur aduersus eum exceptionem competere, & ita vt reddatur inefficax actio, quæ vel illi competebat, vel competere posset, in re autē nostra de modico, vel de nullo agitur præiudicio, de modico quidem, quia
41 solum præiudicatur † in possessione momentanea, quæ leuissimi est præiudicij *l. vnica C. si de moment. possess. l. momentanea C. qui legitimam personam non habet, dixi in parte inscripta de legit. contradict. quæst. 5. num. 108.* de nullo verò, quia in hoc beneficio, si nullus alius possideat, nihil ab illo aufertur confirmando possessionem ex legis nostræ be-
42 neficio, † si verò aliquis possideat eo non comparante tribuitur, vel etiam confirmatur possessio cum clausula saluo iure legitimi possessoris, vt ex *Bart. Salycet. num. 17. vers. item addit. quod Iudex, faciunt tradita per Castr. hic num. 15. super gloss. in verbo missus, & Corn. num. 48. vers. Paulus de Castro.*

Oritur dubitatio, quod iuris si posses-
sio esset viciosa, an tunc possit possessor
43 petere se in ea confirmari, qua in † re multi negatiuam sententiam tenent relati à *Menoch. d. remed. 4. num. 362.* quo-
44 rum præcipua ratio ea est, quia † inutile, & nullum non potest confirmari *cap. 1. extra de confirmat. vtil. vel inutil.* ideo
45 † debet primo infirmari, & postea iterari, *ad Bald. hic num. 25. vers. attende hic per text. in cap. qualiter de accusat. & per l. si expressum ff. de appell. & l. sicut nulla ff. de re iudicat. & l. qui testamento ff. de accusat. tutor.*

46 In contrarium est sententia *Iacobi Butrigarij, cui videtur assentiri, Salycet. hic sub num. 20.* ponit Butrigarius hanc praxim, si fortè possidens non fuerit citatus, quod fieri debuit, potest ille petere declarari inductionem nullam, tamquam factam in sui præiudicium possidentis, & non citati, & tamquam de facto processerit contrario facto, & imperio reuocari, subnectit deinde, quod cautus aduocatus partis aduersæ; post hanc reuocationem petitam debet comparere, & dicere immissionem aliquam fuisse, & esse, & in quantum nulla appareat, petit eam de nouo dari, & ipsam datam confirmari, vnde ex mente Butrigarij potest quis petere immissionem quatenus nulla esset confirmari.

Arbitror ex sententia *Salycet, Butri-*
47 *garium defendentis,* † posse obtineri confirmationem immissionis nullæ, non eo respectu, quod nulla fuit, sed vt sentit Salycetus in quantum peperit saltem naturalem detentionem, quam non possumus negare, quin aliquid sit, quæ in tantum
48 dicitur confirmari † in quantum ei adiungitur Ciuilis, quam fateor de nouo dari,
49 ita vt inde oriatur distinctio, † quā etiam Salycet. inuit. aut vult quis confirmari possessionem nullam, quasi efficax fuerit cum primū obtenta, & procedit communis negatiua opinio, aut vult ita confirmari, vt ex tempore confirmationis non retro dicatur valida, & nihil talem

con-

confirmationem prohibet, quæ verè potius erit noua immissio, quam confirmatio, quod etiam admittit *Bald. sub dict. num. 25.* dum inquit actum nullum deberi primo irritari, & postea iterari, ex quo colligitur saltem à momento confirmationis, seu iterationis possessionem efficacem esse, † & *in cons. 186. num. 8.*
50 *volum. 1.* Sentit beneficium legis nostræ nó quidem competere ei, qui semel possessionem obtinuit, declarat tamen hoc procedere si effectualem, & validam possessionem obtinuerit, secus si nullam ex quibus constat saltem in vim nouæ acquisitionis hoc beneficium competere; & ita sentit *Rota in vna Foroliuien. de Monsignanis 26. Februarij 1603. coram Penia in fin.* vbi determinat, quando prima immissio non fuit valida non impedire quominus iterum valida immissio concedatur.

Quæstio XVII.

AN, & quando inspectis rebus, in quibus hæres institutus est quantum ad quantitatem attinet hoc beneficium competat, quia fortè in parte aut tertia, aut quarta, vel re singulari, aut simili quis fuerit institutus octo.

Continet Articulos.

Primus Articulus. An instituto in quota puta tertia, vel quarta hoc beneficium competat.

Secundus. An instituto in re singulari hoc beneficium competat, quando alius fuit institutus vniuersalis hæres, qui hæreditatem adiuit.

Tertius. An instituto in re singulari, quando vniuersalis hæres non adiuit hæreditatem, neque repudiauit, adhuc quæ pendet ius deliberandi, & facultas adeundæ hæreditatis.

Quartus. An instituto in re certa, nullo alio vniuersaliter instituto.

Quintus. An instituto in re certa, alio hærede vniuersali instituto, qui hæreditatem repudiauerit, vel ante testatorem decesserit.

Sextus. An instituto in re certa cum prohibitione, ne plus petat, alio vniuersali hærede repudiante, vel non instituto, hoc beneficium competat.

Septimus. An filio in legitima à patre instituto hoc beneficium competat, vel patri à filio in eadem legitima instituto illis casibus, quibus filius testari potest.

Octauus. Si pater fuerit Monasterium ingressus, an competat hoc beneficium statim secuta professione, vel sit expectanda. Item, quid si filius fuerit Monasterium ingressus, an pater debeat expectare mortem naturalem.

SVMMARIVM
Articuli Primi.

1 *Instituto in quota legis nostræ beneficium competit.*
2 *Legis verba vbi cõueniunt, dispositio quoque conuenit.*
3 *Quota est quid vniuersale.*

SVM-

ARTICVLVS I.

An instituto in quota hoc beneficium competat, puta in tertia, vel quarta.

ONSENTIVNT omnes nullo contradi-
1 cente † hac beneficium competere, vt patet ex relatis à *Menoch. de adipiscend. rem. 4. nu. 114. & Achil. Personal. in tract. de adipiscen. num. 182.* cui sententiæ omni disputatione ommissa omnino subscribendum censeo.

Probatur enim ex verbis apertis text. nostri, ibi, si quis ex asse, vel ex parte hæ-
2 res Institutus, &c. cui enim † plenè conueniunt verba legis dispositionem quoque conuenire omnino fateri debemus *l. 4. §. Toties ff. de damn. infect.* & maximè cum ratio conueniat, quæ est anima legis, ratio enim ea est, vt vltima voluntas, in quantum vniuersalis est, quamprimum suum consequatur effectum, quod expedit Reipublicæ *l. vel negari ff. quemadmod. testam. aperiant.* non autem possumus negare, quin ea dispositio, per quam in quota quis instituatur sit vltima volūtas, atque vniuersalis, cum enim
3 † quota sit quid vniuersale *l. quoties, vbi Gloss. Bald. ff. de famil. herciscund. idem Bald. in l. cum à matre quæst. 3. C. de rei vendicat. Rip. in l. 1. num. 16. ff. quorum bonorum. Menoch. d. remed. 4. num. 115.* dispositio, seu institutio in quota pro certo vniuersalis erit.

SVMMARIVM Articuli Secundi.

4 *Institutus in re singulari propria auctoritate eam capere potest.*

5 *Etiam si ab herede vniuersali hereditas nondum fuerit addita.*

6 *Auctoritate propria, qui possessionem ingredi potest, multo vrbanius agendo potest implorare Iudicis officium.*
Declara, vt infra num. 22.

7 *Institutus in re certa loco hæredis est.*
Declara, vt infra num. 26.

8 *Ratio vbi est eadem, eadem est iuris dispositio.*

9 *Institutus in re singulari est veluti legatarius, & num. 15.*

10 *Legatarius est loco hæredis in his, quæ personam, non rem, respiciunt.*
Contrarium est verius, vt infra num. 30.

12 *Assis appellatione veniunt omnia bona, vnde possidere ex asse dicitur, qui omnia bona possidet.*

13 *Instituto in re singulari legis nostræ beneficium competere, qui teneant.*

14 *Instituto in re singulari, dato vniuersali hærede, legis nostræ beneficium non competit.*

16 *Legatario legis nostræ beneficium non competit.*

17 *Legatarius debet capere de manu hæredis, & si propria auctoritate acceperit tenetur interdicto quorum legatorum ad rem restituendam.*

18 *Lex quod non dicit, nec nos dicere debemus.*

19 *Assis appellatione venit vniuersa hæreditas.*

20 *Bona hæreditaria non distinguuntur in vncias, sed in res singulares, hæreditas verò in vncias.*

21 *Pars hæreditatis intelligitur quota resultans ex varietate vnciarum, vt triens, semis, quadrans.*

23 *Associationem tenetur Iudex præbare ei, qui de facto iniustè posset impediri, quo minus possessionem iustè prætensam obtinere posset.*

24 *Iudex non potest immissionem concedere ex aliquo iuris remedio, nisi quatenus tale remedium fuerit à iure concessum.*

25 *Actum faciens dicitur se restringere ad regulas de eo actu disponentis.*

27 *Hæres vniuersalis tenetur ad onera hæreditaria, non verò singularis.*

28 *Beneficia facilius cōceduntur, vbi est aliquod periculum incommodi, quàm vbi cessat.*

29 *Legatarius non refert personam defuncti, perinde ac hæres.*

31 *Asiis*

31 *Assis appellatio aliquando totam hæreditatem importat, aliquando tota bona, prout subiecta materies postulat.*

32 *Lex corrigens intelligitur secundum terminos legis correctæ.*

33 *Institutio hæredis fieri solet in hæreditate, non in bonis, nisi in quantum bonorum appellatione venit hæreditas.*

34 *Legis pars vna alteram declarat.*

35 *Lex, quod non dicit, nec nos dicere debemus.*

ARTICVLVS II.

An instituto in re singulari hoc beneficium competat, quando fuit datus hæres vniuersalis, qui hæreditatem agnouerit.

Videtur prima fronte dicẽdum hoc remedium competere.

4 Pimo, quia institutus † in re certa, & singulari potest propria auctoritate rem certam apprehendere, vt receptior est Doctor. opinio, *ita Bart. in l. ex facto l. 2. num. 2. de hæred. instit. Alexand. & Ias. in l. quoties C. de hæred. instit. ille num. 6. iste num. 8. alios recenset Tiraquell. in tract. le mort saisit le vif par. 2. declar. 4. num. 11. idem voluit Rip. in l. 1. in princ. num. 16. ff. quorum bonorum, & receptiorem esse sententiam testatur Menochius de adipiscend. remed. 4. num. 134.* supradictis relatis; quod verum est etiam an-

5 tequam † ab hærede vniuersali hæreditas fuerit adita *ad Ruin. cons. 157. nu. 8.* ergo multò magis videtur dicendum, vt Iudicis auctoritate dictam possessionem consequi possit, & ita mediante huius legis beneficio, qui enim propria auctoritate possessionem ingredi potest, multò

6 † magis vrbanius agendo sibi adiungere potest Iudicis auctoritatem. *Roland. consil. 78. num. 17. lib. 3. Menoch. d. remed. 4. num. 633. in fin. in illis verbis, illa est ratio, quia si sua manu capere potest, ergo fortius auctoritate Iudicis.*

Secundo, ex mente *Curt. Iun. nu. 38. relati à Menoch. d. remed. 4. num. 136.*

7 † quia institutus in re certa loco hæredis est *l. id tempus ff. de vsucapionibus*, ergo hoc beneficium ei concedetur, perinde ac hæredi, cum enim fauorabilis sit hæc constitutio, vt omnes admittunt erit extendenda.

Tertio, ex mente eiusdem Curtij, &

8 Sapiæ, quia nulla diuersitatis † ratio considerari potest inter institutum in tota, vel in quota, ergo eadem iuris dispositio locum habere debet *l. illud ff. ad l. aquiliam cum vulgaribus.*

Quarto, ex mẽte eiusdem Curtij, quia

9 † institutus in re singulari est veluti legatarius *l. quoties C. de hæred. instit.* talis

10 † autem legatarius est loco hæredis in his, quæ non rem ipsam, sed personam, & ius respiciunt. *Bart. in l. ex facto l. 2. ff. de hæred. instit. Ias. in l. Lucius nu. 13. de vulg. & in l. quoties colum. 16. C. de hæred. instit. Sapia hic num. 48.* Quod autem institutus mittatur in possessionem videtur beneficium respiciens non rem, sed personam, ergo legatarius, seu institutus in re singulari quantum ad hoc beneficium attinet erit loco hæredis, & per consequens ei competet illud beneficiũ, quod hæredi conceditur.

Quarto, ex mente eiusdem *Curtij, & Sapiæ num. 48.* Quia huic instituto in re

11 singulari † conueniunt verba legis, ergo & dispositio *l. 4. §. toties ff. de damno infecto.* Antecedens probatur, quia verbum illud ex parte respicit partem bonorum non partem hæreditatis, vt paulò post probabitur, quamobrem cum res singularis pars bonorum sit, vtique conceditur hoc beneficium instituto in re singulari. Quod autem verbum illud ex parte respiciat partem bonorum probatur, quia vox illa adhibita est ad contra distinctionem verbi ex asse, quamobrem cum verbum ex asse omnia bona importet, & sic referatur ad bona non ad hæreditatem, vox ex parte, vt correspondeat, partem bonorum non hæreditatis

12 importabit. Et quod † verbum ex asse importet omnia bona probat textus in *l. penult. ff. qui satisdare cogantur*, vbi ex asse possidere dicitur, qui totum possidet,

& sic omnia bona, *& in l.1. §.certè ff.vt legatorum nomine caueatur*, vbi legatum dicitur ex asse deberi,cum in totum debeatur.

13 Quinto,quia hanc† sententiam tenent *Curt.Iun. hic num.38. & cons.55.col.4. num.11.& cons.62. in fin. Sapia hic numer.48.& visus est eandem tenere Tiraquell. in tract. le mort saisit le vif par.2. declarat. 4. num. 13. & Ruin. cons. 51. num.2.lib.4.*

In contrariũ est receptissima omnium
14 sententia,vt † instituto in re singulari dato vniuersali hærede adeunte nullo modo hoc beneficium competat, *ita Gloss. hic,& in l.final.in verbo ex parte ff.quorum legatorum. Castr.num.7. Alexand. num.15. Dec.num.23. vers.secundus casus, & num.24. propè finem communem testatur, Gozadin. qui de communi consil.21. num.30. Corn. cons.106. num.5. vers. aut hæres lib.2. idem hic num. 14. Mantua in prima lectura num. 91. Bellon.lib.4.supputat.cap.18. num.12. Personal. in tract. de adipiscend. num. 180. qui alios refert. Menoch. dict. remed.4. num.132.*

Probatur autem hæc sententia primo,
15 quia † institutus in re singulari est veluti legatarius,& non hæres *l. quoties C.de hæred.instit.* Lex autem nostra loquitur de hærede, vt colligitur tum ex rubrica ibi & quẽadmodum scriptus hæres, &c. tum ex textu, ibi *(hæres institutus)* &
16 ideo † non habet locum in legatario, vt pluribus *Zuccard.hic num.336.& 337.*

17 Secundo,quia legatarius † debet capere de manu hæredis, non autem propria, quod si propria auctoritate ceperit tenetur interdicto quorum legatorum mediante, rem obtentam restituere, vt pluribus habetur *in parte inscripta de legit.contradict.quæst.10.num.246.*

Tertio, quia lex nostra concedit hoc beneficium instituto in tota, vel quota, non autem in rebus singularibus, ideo
18 † quod lex non dicit, nec nos dicere debemus *l.illã C.de collat.*quod autem concedat tantum instituto in tota, vel quota probatur ex illis verbis ex asse, vel ex
19 parte hæres institutus, vox enim † ex asse importat hæreditatis vniuersitatem, vt probat *text.in §.hæreditas plerumque Instit. de hæred. instit.* vbi text. inquit. *Hæreditas plerumque diuiditur in duodecim vncias,quæ assis nomine continentur*, ex quibus colligitur nomen assis ad totam hęreditatẽ duodecim vncijs comprehensam referri, non verò ad bona
20 hæreditaria, in quibus verè † non datur hæc distinctio vnciarum, sed in res singulares,puta in fundum seruos, merces,
21 & similia, vnde cum verbum † ex parte referatur ad partem hæreditatis, intelligetur de varijs partibus resultantibus ex varietate vnciarum, & ideo intelligendum,si quis institutus in asse, vel ex parte, hoc est in hæreditate, vel in besse, in dodrante, in triente, in semisse, in quicunque, & similibus,hæc enim verè assis sunt partes *d. §.hæreditas,* quæ cum hæreditatis sint, non bonorum, constat assem ad hæreditatem referendum non ad bona.

22 Ad primum respondetur † eum quidem, qui potest propria auctoritate possessionem ingredi, multò magis posse cum Iudicis assensu, non tamen vi nostri remedij, aut beneficij, sed solum posse obtinere quamdam assotiationem, vt si dum suum ius exercet fortè impediretur iniustè, Iudicis auctoritate impedimentum remouere facilius, & sine peri-
23 culo possit,in tali enim casu † tenetur Iudex requisitus huiusmodi auxilium præbere. *Felyn.in rubr.extra de treg.& pac. colum.penult. Durard.in tract.de art.testand. tit.2. caut.32.num.3.in fin. Personal. in tract. de adipiscend. num. 407.* & ratio est, quia si vi noui remedij vellit à Iudice immitti, ita vt immissio primario à Iudice proficiscatur,non accessoriè
24 per modum assaciationis,non potest † Iudex concedere, nisi quod in tali remedio à iure permissum, debet enim procedere secundum terminos iuris, vt inquit *Bald. in l.1. num. 3. C.de exequut. rei iudic. cum alijs hic allegatis per Zuccard. num.108. vers. ego aliter, sequitur Menoch.d.remed.4.num.134.* quamob-

rem

rem cum lex nostra concedat suum beneficium solum institutis in tota, vel in quota, non poterit Iudex ex eo immittere institutum in re singulari; Neque potest legatarius cõqueri quare Iudex non addat suum auxiliũ sibi habenti ius propria auctoritate ingrediendi, debet enim sibi imputare quare auxilium opportunum non petierit, nimirum assaciationem, cum enim se restrinxerit ad benecium legis nostræ, dicitur se restrinxisse ad regulas, & leges talis beneficij actum
25 † enim faciens, dicitur se restringere ad regulas de eo actu disponentes. *Bald. in l. si duo ff. de acquir. hæred. Natt. conf.* 49. *num.* 22. *Beccius conf.* 101. *num.* 6. quare cum regula huius beneficij, postulet ne alius, quam hæres vniuersalis immittatur, cum ipse talis non sit debet facile pati ne hoc sibi concedatur.

26 Ad secundum respondendum † institutum in re certa non absolutè loco hæredis esse, iam enim diximus esse loco legatarij, vnde text. in *l. id tempus* §. *in re legata ff. de vsucapionibus*, locum habebit solum quantum ad accessionem temporis, vt nempè institutus in re singulari quantum ad temporis accessionem attinet pro hærede habeatur, ità respondet *Zuccard. hic nu.* 187. *& ita declarat Bellon. lib.* 4. *supputationum Iuris cap.* 18. *num.* 20. quæ declaratio ex ipsomet tex. colligitur, cuius verba hæc sunt. *In re legata in accessione temporis, quo testator possedit legatarius quodammodo quasi hæres est*, vnde absolutè loquendo institutum in re singulari non mereri nomen hæredis multis rationibus probauit. *Bellonus d. cap.* 18. *num.* 8. *& seq.*

Ad tertium respondendum, quinimò maximam intercedere diuersitatis rationem inter hæredem singularem, & vni-
27 uersalem, nam ommisso eo, † vt hæres vniuersalis ad onera hæreditaria teneatur, ad quæ non tenetur singularis in re certa institutus *l. quoties C. de hæred. instit. Bart. in l. ex facto la* 2. *num.* 1. *ibi quid ergo dicemus ff. eodem*, ita vt non
28 sit æquum huic in re singulari † instituto idem beneficium concedi, quod hæredi vniuersali conceditur argumento *l. manifestissimi* §. *cum in* 2. *ibi vbi enim periculum C. de furt.* quam rationem affert *Zuccard. hic num.* 187. Secundo respondeo ex mente *Menoch. d. rem.* 4. *nu.* 137. rationem diuersitatis hanc vigere, quia à persona legatariorum non pendet executio voluntatis testatoris, perindè ac ab
29 hærede, neque † ipsi testatorem referunt pro vt vniuersalis hæres, qui dicitur eadem persona cum defuncto; ideo non esse mirum si lex voluit fauere vniuersali hæredi, non singulari.

30 Ad quartum negandum † legatarium in his, quæ respiciunt personam, vel ius loco hæredis esse, cum huic nomen hæredis nullo modo conuenire pluribus probauerit *Bellon. d. cap.* 18. *num.* 7. ad probationem respõdetur ex mente *Zuccard.* Bartolum in loco à Curtio allegato ne verbum quidem pro Curtij sententia, verè quidem in *l. quoties C. de hæred. instit.* ait institutum in re singulari, quo ad res semper esse legatarium, non per hoc tamen asserit Bart. quo ad ea, quæ ad rem ipsam non respiciunt loco hæredis haberi, imò contrarium sentit, dum docuit, quo ad iura, & actiones legatarij locum tenere, hanc responsionem sequitur *Menoch. d. rem.* 4. *num.* 139. *&* 140.

Ad quintum patet responsio ex argumento tertio nostræ sententiæ, quo probatur veræ textũ loqui de partibus hæreditarijs, non de partibus bonorum, nihil refert tantum esse dicere ex asse, quantum in totum, vel in omnibus bonis *l. penult. ff. qui satisdare cogantur*, ibi
31 aut ex asse, aut pro parte, quia † vox ex asse secundum subiectam materiam potest importare aliquando totam hæreditatem, aliquando tota bona, totam enim hęreditatẽ importare apertè probat tex. in allegato §. *hæreditas plerunque. Instit. de hæred. instit.* tota bona importare posse probat text. in *d. l. penult. ff. qui satisdare cogantur*, in re autem nostra certum est subiectam materiam importare totam hæreditatem, quod ostendunt partim præcedentia verba textus nostri, ex quibus constat edictum Adriani loqui

de tota hæreditate, non autem de bonis.
32 quo circa † lex corrigens debet intelligi secundum terminos legis correctè, *ita gloss. in l. sciendum ff. qui satisdare cogantur*, partim quia agitur de institutione
33 hæredis, quæ † fieri solet in hæreditate non in bonis, nisi in quantum appellatione omnium bonorum venit hæreditas *ad l. 3. vbi gloss. ff. de bonor. possess.* hinc sequitur, vt etiam illa verba ex parte referātur ad quotam hæreditatis cum vna
34 † pars legis alteram declaret *l. vtrum ff. de petit. hæredit.* Accedat si illa verba ex parte intelligerentur de re singulari textus, nihil disponeret de parte quotitatiua, & ita institutus in tali parte puta semisse non obtineret huius legis beneficium, quod obtineret institutus in re sin-
35 gulari, quia † lex illud non diceret ideo nec nos dicere deberemus vulgata *l. illā ff. de colat.* cum igitur magis credendum legislatorem voluisse immissionem concedere instituto in quota, quam in re singulari, consequens est, vt verba ex parte potius referantur ad partem hęreditatis, quam ad partem bonorum, in quantum tamen accipimus bonorum appellationem ab hæreditate distinctam.

Ad sextum respondendum enarratos Doctor. in erronea esse sententia, ac loqui tum contra crebrius receptam sententiam, tum contra rationes iam ponderatas, eiusque rationes solubiles esse, vt patet ex eorum respōsionibus allatis.

SVMMARIVM Articuli Tertij.

36 *Institutio in re singulari pendente iure deliberandi vniuersalis hæredis ob spē iuris accrescendi potentia habet rationem vniuersalis institutionis.*
37 *Interdicto quorum legatorum non est locus, quando non extat hæres à quo legatum peti possit.*
38 *Instituto in re singulari pendente hæredis deliberatione legis nostræ beneficiū competere voluerunt Bart. & Castr.*
39 *In contrarium tamen est Doctorum receptissima sententia.*
40 *Institutus in re singulari pendente hæredis vniuersalis deliberatione, non dicitur hæres vniuersalis, nisi sub conditione si vniuersalis repudiauerit.*
41 *Conditio nondum purificata, nihil ponit in esse.*
42 *Hæredi actu vniuersali non potentia legis nostræ beneficium competit.*

ARTICVLVS III.

An instituto in re singulari, quando vniuersalis hæres non adiuit hæreditatem, neque repudiauit, adhucque pendet ius deliberandi, & facultas adeundæ, legis nostræ beneficium competat.

Affirmatiua sententia videtur tenenda.

36 Primo, quia institutio † facta in re singulari, iure deliberandi pendente, ob spē iuris accrescēdi, cui locus esse potest hærede repudiante, videtur habere rationem (& sanè potentia habet) institutionis vniuersalis, pro qua hoc beneficium competere indubitati est iuris.

Secundo, quia pendente deliberatione hæredis, & sic ante aditam hæreditatem nullus extat hæres, à quo institutus in re singulari rem consequi possit, ideo in possessionem mittendus est, ita vide-
37 mus † in interdicto quorum legatorum cui locus non est, quando non adest hæres, à quo legatum peti possit, *vt pluribus Menoch. in tractat. de adipiscend. remed. 2. quæst. 17.*

Tertio, quia ob supradictas rationes,
38 ita † tenent *Bart. hic nu. 5. & Castr. nu. 7.*
39 In contrarium † est receptissima omnium sententia, vt constat ex relatis ex *Menoch. de adipisc. remed. 4. num. 145. & Personal. de adipisc. num. 181.*

Probatur autem hæc sententia, quia
40 an † institutus in re singulari, pendente iure deliberandi eius, qui vniuersaliter institutus est, sit futurus vniuersalis hæres nec ne pendet à futura conditione, vt vniuersalis repudiet; eo enim non repu-

pudiante certum est institutum in re singulari solam rem singularem habiturum
41 esse, quare cum † conditio nondum purificata nihil ponat in esse *l. ceclendere diem ff.de verb.signif.l.si quis sub conditione ff.si quis ommiss. causa testamenti*, non possumus dicere hunc pendente tempore ad deliberandum aliquo modo vniuersalem esse hæredem, ideo multo minus dicemus ei, vt hæredi vniuersali legis nostræ beneficium competere.

Ad primum respondetur institutum in re certa in casu nostro habere quidem rationem vniuersalis hæredis potentia, non vero actu, quia purificata conditione de qua supra posset esse vniuersalis
42 hæres, † at legis nostræ beneficium competit hæredi actu vniuersali, non potentia, quod patet exemplo instituti sub conditione cui hoc beneficium non competere diximus supra quæst.9.art.3.

Ad secundum respondetur. Primo, ex mente aliorum non esse bonam consequentiam. Non habet hic hæres à quo rem, in qua institutus est consequatur, ergo est à Iudice immittendus. Nam neque legatario pendente hæredis deliberatione cóceditur hoc remedium, quamuis non habeat à quo petat, ideo debebit iste hæres via ordinaria, quæ cæteris legatarijs conceditur suum hoc relictum consequi.

Secundo, arbitror hunc vti directum hæredem posse propria auctoritate suum relictum consequi, vt in principio superioris articulo, & ita habere viam ordinariam, ideo non esse opus, vt ad hoc beneficium confugiat, poterit tamen assaciationem à Iudice petere, & eam consequi, vt tutius, & vrbanius agat, vt constat ex traditis supra *hac eadem quæstione num.6.& 22.*

SVMMARIVM
Articuli Quarti.

43 *Scripto hæredi tantum legis nostræ beneficium competit.*

44 *Scriptum illud dicitur, quod legi potest.*

45 *Expressum illud dicitur, quod venit in consequentiam expressorum, vel colligitur ex identitate rationis, & nu.61.*

46 *Expressis verbis, quando aliquid requiritur non sufficit tacitè colligi.*
Contrarium infra, num.86.
Vel declara, vt num.87.

47 *Succedenti ex legis dispositione, non verò ex testamento legis nostræ beneficium non competit, etiam si habeat testatoris voluntatem permissiuam.*
Declara, vt infra num.91.

48 *Venientibus ab intestato legis nostræ beneficium non competit.*

49 *Decedens ab intestato videtur voluisse, vt sit locus legitimæ successioni.*

50 *Et non testando dicitur venientes ab intestato honorasse.*

51 *Institutus in re singulari, quatenus per ius accrescendi succedat, non venit ex testamento, neque ex voluntate testatoris, nisi permissiua, & remota.*

52 *Iure accrescendi quicquid hæredi obuenit à legis dispositione proficiscitur.*

53 *Ius accrescendi habet locum, & in bonorum possessione contra tabulas, & in querela.*

54 *Testator non potest facere quin ius accrescendi habeat locum in suo testamento si vult, vt testamentum valeat.*

55 *Nemo potest facere quin leges locum habeant in suo testamento.*

56 *Iure accrescendi probibito, quando hæres in parte tantum fuit institutus testamentum, secundum aliquos, in totum corruit.*

57 *Vel secundum alios locus est iuri accrescendi contra voluntatem testatoris:*

58 *Instituto in re singulari nullo dato vniuersali hærede rectè legis nostræ beneficium competit.*
Amplia, vt num.87.88.& 89.

59 *Institutus in re certa, nullo alio hærede existente vniuersalis fit hæres.*

60 *Quod etiam est verum de iure Hispano.*

62 *Scriptura illud dicitur manifestè constare, quod vniuersaliter ex ea elicitur.*

63 *Maximè si sequatur à verbis expressis.*

64 *Etiam si pro forma exprimendum esset.*

65 *Voluntas, quæ colligitur ex præcedentibus, vel subsequentibus verbis in testamento*

mento insertis magis attenditur, quam verba.

66 *Hæres in re singulari scriptus, veniens ad totam hæreditatem per ius accrescendi dicitur venire tamquam scriptus caractere litterarum, & infra num. 69.*

67 *Verba. Quisquis mihi hæres erit, non complectuntur, nisi eum, qui verè scriptus est.*

68 *Vulgari substitutione ita concepta, si ille hæres non erit, quisquis mihi hæres erit in partem quoque deficientis hæres esto, succedunt alij hæredes iuxta proportionem portionum hæreditariarum in quibus illud computatur, quod habent per ius accrescendi.*

70 *Iure accrescendi succedēs venit tamquam substitutus.*

71 *Substituto legis nostræ beneficium competit.*

72 *Tacitè à testatore vocatus legis nostræ beneficio vtitur.*

73 *Iure accrescendi succedens habet tacitam testatoris voluntatem.*

74 *Etiam vbi fuit à testatore prohibitum secundum Sapiam.*

75 *Institutus in re certa non est re scriptus vniuersalis hæres, sed virtute.*

76 *Leges non sunt scriptæ verbis, sed rebus.*

77 *Institutio vniuersalis, quæ locum habet virtute Iuris accrescendi, dicitur expræssa.*

78 *Expræssum dicitur, quod disponens respondisset, si fuisset interrogatus.*

79 *Voluntatis propriæ impugnandi viam nemo eligit.*

80 *Expræssum illud dicitur, quod ex mente colligitur.*

81 *Filius in vno numo institutus perinde habetur, ac si in tota legitima fuisset institutus, ita vt totam petere possit.*

82 *Filius ex matre in puerperio decedente natus, si alij fratres fuerint instituti pro instituto habetur.*

83 *Substitutio exemplaris valet, etiam si filij furiosi non sint in tota legitima instituti.*

84 *Substitutio exemplaris non valet, nisi filij furiosi fuerint in legitima instituti.*

85 *Statum tribuens instrumento exequutionem paratam habet locum etiam in eo, quod virtualiter ex instrumento resultat.*

86 *Verborũ sub significatione lata quicquid comprehenditur, in fauorabilibus venit.*

89 *Succedens per ius accrescendi ex testamento succedit.*

90 *Testator in ea parte, quæ venit per ius accrescendi dicitur testatus decedere.*

91 *Voluntas testatoris tacita, de qua tamen appareat per actum positiuum, & quæ facit defunctum testatum, sufficit ad obtinendum legis nostræ beneficium.*

92 *Ius accrescendi venit ex legis dispositione, non tamen excluditur concursus voluntatis hominis.*

93 *Hæreditas, quæ ex testamento defertur dicitur à lege obuenire.*

94 *Testamentarijs in successionibus primario operatur legis dispositio, secundario, & instrumentaliter hominis voluntas.*

95 *Voluntas testatoris in successionibus tribus modis concurrit.*

96 *Substitutio in re singulari, casu substitutionis eueniente, qui per ius accrescendi in totum succedat, legis nostræ beneficium competit.*

97 *Ius accrescendi in substituto in re certa locum habet, perinde ac in instituto.*

98 *Instituto solum in vsufructu nullo alio hære vniuersale dato, legis nostræ beneficium competit.*

ARTICVLVS IV.

An instituto in re certa nullo alio vniuersaliter instituto hoc beneficium competat.

NEgatiua sententia videtur tenenda.

43 Primo, quia hoc beneficium † competit tantum scripto hæredi, vt sæpius repetitum per *text. nostrum, maximè iuncta rubr. Gozad. consf. 21. num. 16. vers. duodecimo, vbi de communi.* Sed hic hæres re illa singulari excepta non potest in reliquo dici scriptus, vnde cum eius rei ratio-

ratione non ſit immittendus, quia inſtitutus in re ſingulari, neque ratione reliquæ hæreditatis, quia eius reſpectu non eſt ſcriptus, non poterit ei aliquo titulo
44 immiſſio ex lege noſtra competere. Minor † probatur, quia illud dicitur ſcriptũ, quod legi poteſt *l.* 1. §. 1. *ff. quæ in teſtamentis delentur. Bart. in l. quæ liberis* §. *hæc verba de vulg. Soccin. Iun. conſ.* 131. *num.* 72. *lib.* 1. hoc argumentum deſumitur ex Iaſone hic num. 7.
45 Secundo, quia quamuis † comprehenſum illud dicatur, quod venit in conſequentiam expræſſorum, & colligitur ex voluntate, & identitate rationis ad tex. cum *gloſſ. in cap. cum olim de cenſibus, Iaſon. in l. Prætor ait num.* 6. *ff. de nou. oper.*
46 *nunciat.* & latius infra, tamen † quando aliquid requiritur expræſſis verbis, tunc non ſufficit tacitè colligi. *Iaſ. in d. l. Prætor ait num.* 6. *ex auctoritate Bart. Ant. de Butr. & Gemin. Felyn. in cap. translata de conſtit.* At in caſu noſtro requiritur inſtitutio expræſſis verbis, quia requiritur, vt ſit ſcriptus, quod non poteſt fieri, niſi verbis exprimatur: ergo, &c.
Tertio, quia hoc beneficium non com
47 petit, † niſi hæredi ex teſtamento venienti, non autem venienti ex legis diſpoſitione, etiam ſi tacitam habeat, ſeu remotam teſtatoris voluntatẽ, maximè ſi tantum permiſſiua ſit, non effectiua, vnde
48 ſuccedentibus † ab inteſtato nullo modo competere dixi *quæſt.* 4. *art.* 1. & tamen venientes ab inteſtato habent teſtatoris voluntatem ſaltem remotam, & permiſſiuam, non ſolum, quia leges vocant eos, quos probabiliter teſtator eſſet vocaturus, verum etiam, quia † non teſtando vi-
49 detur voluiſſe, vt locus ſit legitimæ ſucceſſioni, & vt ſuccedant venientes ab inteſtato *l. conficiuntur l. ſi quis cum nullum de Iure Codicillorum l. cum filio ff. de*
50 *leg.* 1. & non † teſtando dicitut eos honoraſſe *ad Menoch. conſ.* 108. *num.* 53. multa ad hanc rem attigi *d. quæſt.* 4. *nu.* 10.
51 *cum nonnullis ſeqq.* At inſtitutus † in re certa, quamuis ſuccedat in toto patrimonio, non tamen ſuccedit ex teſtamento, neque ex teſtatoris voluntate proxima, aut effectiua, ſed (ſi qua tamen voluntas concurrit) ex remota, & permiſſiua: ergo, &c. Minor probatur, quia quicquid
52 † accreſcit ex legis diſpoſitione venit, quę non vult, vt teſtator decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus *l. ſi in teſtamento, vbi Bart. ff. de vulg. & pupill. plura cumulat Cephal. conſ.* 59. *num.* 18.
53 † Hinc ius accreſcendi habet locum in bonorum poſſeſſione contra tabulas, & in querela, quæ ſunt contra voluntatem defuncti, *vt Bart. & Caſtr. in l. mulieri, & Titio ff. de condit. & demonſtr. Dec. in rubr. quando non petentium partes in fin. Sapia in l. vnica. C. quando non petent*
54 *part. num.* 6. *& Cephal. d. num.* 18. † & non poteſt facere teſtator quin ius accreſcendi habeat locum in ſuo teſtamento, quia illud fuit lege inductum ne teſtator decedat pro parte inteſtatus *l. ius noſtrũ*
55 *ff. de reg. Iur.* nemo † autem facere poteſt quin leges locum habeant in ſuo teſtamento *l. nemo poteſt ff. de legat.* 1. & ſic quamuis maximè vellet non poteſt teſtator pro parte inteſtatus decedere, vn-
56 de vel † teſtamentum in totum corruet, ſi teſtator prohibeat ius accreſcendi, vt voluit *Bart. conſ.* 156. *num.* 3. *lib.* 1. *idem Bart. & Franc. Tigr. inter conſilia. Bart. conſ.* 81. *num.* 3. *& plenius conſ.* 82. *in fin. verſ. item non obſtat, quod eſt Coleg. Piſ. lib.* 2. *idem Bart. conſ.* 177. *num.* 5.
57 *verſ. concluditur lib.* 1. † vel contra teſtatoris prohibitionem adhuc iuri accreſcẽdi erit locus, vt videtur ſentire *Alexand. conſ.* 162. *circa princip. num.* 10. *verſ. poſſet etiam reſponderi lib.* 2. *& Sapia ad l. vnicam C. quando non petent part. nu.* 7. *faciunt multa ab eodem Cephalo cumulata d. conſ.* 59. *à d. num.* 18. *vſque ad* 24. qui tãdem ex auctoritate *Crauett. Bald. Cuman.* & aliorum concludit, quod acquiritur pro ius accreſcendi, acquiri ex diſpoſitione legis non hominis.
58 In contrarium † eſt receptiſſima omnium ſententia, vt plurimis relatis teſtatur *Menoch. de adipiſc. remed.* 4. *nu.* 116. *Achil. Perſonal. in tractat. de adipiſcend. num.* 180. *verſ. & hac ratione. Zeualoſ. Spec. commun. cõtra commun. quæſt.* 758. *num.* 49.

num. 49. vbi multos recenset non relatos à Menocb. aut Personal. Addo Bart. cōs. 60. quidam facit num. 2. vers. præterea lib. 2.

59 Probatur autem primo, quia † institutus in re certa per ius accrescendi vniuersalis fit hæres, nullo alio hærede existente, perinde ac si ipse solus ab initio fuisset scriptus hæres *l. 1. §. si ex fundo l. quoties §. si duo l. si alterius ff. de hæredit. Instit. Menocb. hic num. 117. Pluribus Personal. de adipisc. d. num. 18. vers. & hac ratione*, quæ sententia iure quoque

60 † Hispano apertè recepta, vt probat *tex. de Iure Regio in l. 14. tit. 3. partita 6. ibi.* En vna cosa señalada ansi como en viña, ò in otra cosa qualquier establiscendo vn hombre, ò otro por suo heredero, si en este mismo testamiento, ò en otro que ficiese despues el testador non faltasse que el se vbiesse establecido otro por heredero, este tal deue de auer todos los bienos del testador major fusse establecido in vna cosa señalada tan solamente. At vniuersali hæredi hoc beneficium competit, vt nemo in dubium reuocat: ergo, &c.

Confirmatur, quia non solum hic hæres est vniuersalis, sed ex lectura testamenti talis colligitur, quãdo nullus alius fuisset institutus, statim enim Iudex respiciendo nullum alium institutum intelligit hunc vniuersalem hæredem esse, vnde quemadmodum vicia, quæ ex lectura testamenti colliguntur, puta, si in testamẽto legatur testatorem esse filium familias hoc beneficium impediret, vt alibi dixi, ita institutio vniuersalis, quæ ex lectura testamenti colligitur huius beneficij commodum operabitur, contrariorum enim eadem est disciplina, *vt in princ. Instit. de his, qui sunt sui, vel alieni Iuris cum vulgaribus*. Quinimò dici-

61 tur expræsse institutus † cum illud dicatur expræsse, quod venit in consequentiam necessariam ex espressa. *Bald. in l. 1.*

62 *ff. de his, qui in testam. declarat.* & † illud dicitur manifestè constare ex scriptura, quod virtualiter ex ea colligitur. *Felyn. post Abbat. & alios in cap. super quæst. in princip. num. 3. vers. illud dicitur de offic. deleg. multa ad hanc rem Menocb. d. re-*

63 *med. 4. num. 126.* maximè si † sequatur à verbis expræssis. *Bart. in l. si fideiussor. §. meminisse ff. de leg. 1. in l. vxore §. agri plagã ff. de leg. 3. pluribus Surd. cons. 143.*

64 *num. 20.* vbi † habere locum probauit, etiam vbi exprimẽdum esset aliquod pro forma, & hoc cõfirmat *decis. 254. nu. 38.*

65 & voluntas, † quæ colligitur ex præcedentibus, vel subsequentibus verbis in testamento insertis magis attenditur, quàm verba licet secus esset, si ex dictis verbis non colligeretur. *Rip. post alios in l. hæredes mei §. cum ita num. 34. & ibi Torniel. num. 63. ff. ad Trebell. Cagnol. in l. 1. num. 53. C. de pact. Dec. cons. 15. num. 6. & cons. 514. colum. fin. vers. vlt. Ruin. cons. 179. num. 7. in fin. lib. 2. Paris. cons. 35. num. 3. & cons. 66. num. 12. lib. 3. Curt. Iun. cons. 121. num. 11. Rub. cons. 68. num. 2. vers. præmissis. Socc. Iun. cons. 1. num. 27. & cons. 38. num. 32. & seq. lib. 3.*

Secundo, quia non solum institutus in re certa nullo alio hærede existente vni-

66 uersalis fit hæres, sed † dicitur venire tamquam vniuersalis scriptus caractere litterarum *l. si in testamento ff. de vulg. & pupill.* pro cuius inductione sciendum

67 verba † quisquis mihi hæres erit, non complecti nisi eum, qui verè scriptus est, vt supra latè diximus *quæst. 10. num. 3. per text. in l. qui liberis §. hæc verba ff. de vulg. & pupill. & in l. cum filio ff. eodem,*

68 nihilominus si alicui † vulgaris substitutio facta fuerit per hæc verba, si illi hæres non erit, quisquis hæres mihi erit in parte quoque deficientis heres esto, succedunt alij hæredes iuxta proportionem portionum hæreditariorum, in quibus illud computatur, quod quis habeat per ius accrescendi, ex quibus constat, succedentem per ius accrescendi pro parte accrescente esse scriptum hæredem, alioqui pro ea parte nõ admitteretur in substitutione facta per verba quisquis mihi hæres erit importantia, vt is tantum veniat, qui scriptus est, eandem sententiam,

69 † vt veniens per ius accrescendi dicatur verè scriptus hæres. *Pluribus confirmat*

Ia-

Iason.in l.qui liberis §. *hac verba col.vlt. de vulg.* Hoc argumento vtuntur. *Sapia hic num. 66. Zuccard. num. 195. verſ. quam probo. Menoch.d.rem.4.num.118.*

70 Tertio probatur,†quia veniens per ius accreſcendi venit tamquam ſubſtitutus
71 *l.ſi Titio,Mæuio* §.*vlt.de leg.2.* Sed†ſubſtituto hoc remedium conceditur, vt ſupra latè *quæſt.5. art.2.* ergo & venienti per ius accreſcendi, ita argumentatur *Bald.hic num.38.verſ.idem in eo. Iaſon. in l.qui liberis* §. *hac verba colum.vltim. verſ.2.præſuppoſito,& Zuccard.nu.295. ad fin.*

72 Quarto, quia habens voluntatem†teſtatoris tacitam rectè hoc vtitur beneficio, vt de tacitè inſtituto, nec non tacitè ſubſtituto dixi ſupra *quæſt.6.art.1.& 6.*
73 At † qui venit per ius accreſcendi habet tacitam teſtatoris voluntatem. *Dec. in rubr.C.quando nõ petent.part. & Cagnol. num.21. Menoch. d. remed.4.num.120. Achil.Perſonal. in d.tract.de adipiſcend. num.180.verſ.& hac ratione* in illis verbis. Quod ius accreſcendi ex tacita teſtatoris voluntate ſubuenit, ſecundum receptiorem Doctorum ſententiã, quod
74 eſt verum etiam, vbi fuit † à teſtatore prohibitum ſecundum Sapiam *ad l.vnicam C.quando non petentium part. nu.8.* vbi inquit *nota tamen perpetuo,quod dato aliquid contra voluntatem expræſſam defuncti, ſi tamen ius commune diſponit contrarium, illud cenſetur eſſe de tacita voluntate defuncti*, & inquit caſum eſſe mirabilem *in l.ſi quis eum ff. de condit. & demonſtr.*

75 Ad primum reſpondendum†verè quidem actu inſtitutum in re certa, non eſſe ſcriptum hæredem, at virtualiter vtique, cum pro ſcripto habeatur, tùm ex legis diſpoſitione, tùm ex coniecturata teſtatoris voluntate,vt ſupra, atque ex lectura teſtamẽti talis appareat, quamobrem
76 cum leges non † ſint ſcriptæ verbis, ſed rebus *l.ſcire leges ff.de legibus*,lex noſtra non ſolum eos complectetur, qui verbis ſcripti reperiuntur, ſed qui re & virtute, & ita complectetur inſtitutum in caſu no-
77 ſtro. Et talis † inſtitutio dicitur expræſſa
78 cum enim † expræſſum dicatur,quod diſponens reſpondiſſet ſi fuiſſet interrogatus *gloſſ.in l.tale pactu* §.*final. ff.de pact. quam exornat Iaſon.dicen.ſingularem in l.cum res num.14. ff. de leg.1. Cagnol. in l.2. num.115. C. de pact. inter empt. & vend. Ruin. conſ.179. num.8. volum.2. Pariſ.conſ.95.nu.18. volum.2. Crauett. conſ.254. colum.fin. Tiraquell. de leg.conub. gloſſ.7. num.181. Surd. deciſ.254. num.40.* certè autem teſtator interrogatus an vellet potius, vt ſuum teſtamentum nullum ſit, quia non poteſt ſuſtineri, quando in parte fuit teſtatus,in parte non *l.ius noſtrum ff.de reg.Iur.* an verò, vt inſtitutus in re ſingulari in totum ſit hæres, vtique reſponderet ſe velle po-
79 tius, vt in totum eſſet hæres†nemo enim eligit viam ad impugnandam propriam voluntatem *l.3.ff.de milit.teſtam. Card. Mantica de coniect. vltim.volunt. lib.3. tit.2.nu.10.& 121.* hinc tenent Doctores ius accreſcendi venire ex præſumpta mente teſtatoris, vt ſupra dictum, & in
80 vniuerſum † expræſsũ illud dicitur,quod ex mente colligitur *l. Prætor in princip. vbi gloſſ. in verbo expræſſum ff. de oper. nou. nunciat. Doctor. in l. tale pactum ff. de pact. Tiraquell.de legib.conub.gloſſ.7. nu.162. Surd.plures allegans deciſ.254. num.37.*

Faciunt ad rem complura ſimilia in quibus idem eſt virtualiter ſcriptum,aut inſtitutum eſſe, ac ſi actu verbis quis eſſet expræſsè ſcriptus, aut inſtitutus, quæ referuntur *à Menoch.d.rem.4.num.123.*
81 In primis † ſi filius in vno ſolo numo ſit inſtitutus, perinde habetur, ac ſi in tota legitima inſtitutus, quia cum primum in re minima inſtitutus,eius inſtitutionis vigore poteſt ſupplementum petere, & ſic totam legitimam conſequi. *Bald.in l.hac edictali num.8. C. de ſecund. nupt. Ioan. de Ananta conſ.76.ad fin. Dec.Zuccard. hic & Menoch. eos referens d. num.123.*
82 Secundo, ſi mater filijs iam † natis inſtitutis in puerperio vnius decedat, cuius mentionem non habuerat, quia præſumitur, ſi repentini caſus iniquitas eam non impediuiſſet,eumdem inſtituturam,

perin-

perinde est, ac si verè actu eum instituisset *l.3. C. de inoffic. testament.* ideo hoc beneficium illi competere ex aliorum sententia dixi supra *quaest.4. art.3.* Ter-
83 tio, substitutio † facta filio furioso valet, etiam si eius filij non fuernit in tota legitima instituti,sed in re minori, cum ta-
84 men eorum†Institutio saltem in legitima sit necessaria *l. humanitatis intuitu C. de impuberis, & alijs substitutis §. qua ratione. Instit.de pupillar.* virtualiter enim sunt in tota instituti, cum virtute institutionis supplementum petere possint.Pluribus huiusmodi exempla prosequitur. *Menoch. d.remed.4. à num.* 123. *vsque ad* 127.

Addo aliud oportunum, si statuto
85 † cautum,vt instrumentum habeat exequutionem paratam, id procedit etiam in eo,quod virtualiter resultat ex instrumento. *Bart.in l.1.ff.de his,qui in testamentis delent. Bald.ibi circa medium dicens se ita consuluisse Imol.colum.pen. in fin.Alexand.cons.126.Repetit.per totum volum.6. Felyn. in cap.translato num.2. & 3.de constit.per text.in l.si duo patroni §.Marcellus ff.de iur. iurand. vbi Iason.in princip.*

86 Ad secundum potest responderi, † vel Iasonem, & Felynum in erronea esse sententia, vt respondet *Menoch.dict.remed.4.num.127.* ibi,quibus constat malè sensisse Felynum,id quod ex supra latè congestis colligitur,tùm ex primo fundamento nostræ opinionis in fine, tùm ex solutione primi contrarij,vel secundo
87 possumus respondere † ex mente *Achil. Personal. sub num.180.* vers. sed ego respondeo Felynum, & Iasonem intelligendos esse, quando sumus in dispositione contra ius commune, & in odiosis, tunc enim lex expresè requirens aliquid fieri, requirit etiam quod mentio fiat specialis, & expræssa, & non per coniecturas, neque sufficit, vt veniat in consequentiam expræssi, secus vbi sumus in casibus,qui non sint contra ius commune, sed secundum illud, & in materia fauorabili, quod in casu nostro contingit, vt enim institutus in re certa, nullo alio hærede existente, vniuersalis sit hæres, non est contra ius, sed ex iuris dispositione, vt supra, vt autem hæres vniuersalis immittatur ex legis nostræ beneficio est quid fauorabile, vt alibi dictum, vnde iure merito lata est facienda inter-
88 prætatio, cum in † fauorabilibus omnis casus compræhẽdatur,qui venit sub lata verborum significatione.*Corn.cons.172. colum.5. in princ. lib.2. Zuccard.in l.nostra num.... & nos alibi diximus*,appellatione autem hæredis scripti profecto si latè eum accipiamus venit quicunque ex scriptura colligitur hæres institutus.

Ad tertium respondendum. Venien-
89 tem † per ius accrescendi, sanè ex testamento venire, & testamentarium hæredem esse, si enim non fuisset in aliqua re à testatore institutus, sanè nihil ei accresceret,vt ex terminorum cognitione apparet,& ideo quicquid habet per ius accrescendi, ideo habet, quia in aliqua re institutus, vnde quicquid rei in qua institutus est accedit tamquam accessorium eiusdem naturam sequitur, & ideo ijsdem dispositionibus subijcitur *ad vulgatum caput, accessorium, de regul. Iur. in 6.* Accedat quicquid accrescit hæredi, ideo accrescere ne testator pro parte accrescente decedat intestatus, vt in
90 argumento dictum, † sequitur ergo, vt pro tali parte testatus decedat, ergo eam habet hæres ex titulo testati, & sic vigore testamenti, quod sufficit ad obtinendum legis nostræ beneficium. Non obstat testatoris voluntatem remotam, & accidentalem, & potius permissiuam, quàm effectiuam non sufficere, vt locus sit legis nostræ beneficio, hoc enim verum si de tali voluntate non appareat per actum positiuum, per quem testator fiat testatus, sed per mere priuatiuum,vt contingit in exemplo proposito decedẽtium ab intestato, qui ex eo solùm,quod non fuerunt testati dicuntur voluisse, vt succedant legitimi, sunt tamen intestati,
91 † secus vbi constat de voluntate etiam remota, & accidentali per actum positiuum, facientem defunctum testatum, vt in casu nostro,vbi habemus institutionem

nem in re ſingulari factam hinc videmus reuocationem ſolemnem teſtamenti factam cum clauſula, quia volo decedere inteſtatus, in cauſa eſſe, vt venientibus ab inteſtato legis noſtræ beneficium competat, quia habent voluntatem teſtatoris per actum poſitiuum declaratam, *vt ſupra quæſt. 6. art. 11.* Non obſtat illud,
92 quod venit per ius accreſcendi venire ex legis diſpoſitione, non enim inde excluditur concurſus voluntatis hominis, quæ ad effectum noſtrum poſſit eſſe ſufficiens,
93 nam & † à lege dicitur hæreditas obuenire, quæ ex teſtamēto defertur *l. lege obueniri ff. de verb. ſignif.* & tamen legis noſtræ beneficium competit, vt nemo am-
94 bigit, neque tali caſu † primaria eſt voluntas teſtatoris, ſecundaria legis diſpoſitio, ſed totum oppoſitum, in tantū enim effectum conſequitur voluntas hominis per inſtitutionem declaratam in quātum lex ipſa concurrit, non ſolùm, quia nemo poteſt facere, quin leges habeant locum in ſuo teſtamento *l. nemo poteſt ff. de leg. 1.* verum etiam, quia facultas teſtandi gratioſe fuit à lege permiſſa contra communes regulas, & potiſſimum contra eam, quia diſpoſitio hominis facta tempore licito, ſi effectus conferatur in tempus prohibitum, eſt ipſo iure nulla, dixi ſupra quæſt. 3. num. 406. Vnde ſequitur, vt vltima diſpoſitio, in quantum eſt merum factum hominis omnino ineſficax ſit, ſed tota vis à lege pendeat, quæ cum ſit perpetuo vniuerſalis rerum omnium domina, in eos dominum trāsfert, ſeu effectū vltimæ diſpoſitionis, in quos fertur voluntas teſtatoris, quaſi eius voluntas, & diſpoſitio inſtrumentum legis ſint, quo mediante de bonis defuncti di-
95 ſponat. Hinc tribus † modis hominis voluntatem in ſucceſſionibus concurrere quātùm ad rem noſtram attinet animaduerto, nimirum, vel ſolam, & nudam nullo facto poſitiuo declaratam, ſed abſolutè tacitam, talis eſt hæreditas, quæ ab inteſtato defertur, vel plenam facto poſitiuo plenè explicitam, quando teſtator de tota hæreditate fuit teſtatus, ita vt nō ſit opus iure accreſcēdi, vel tandem non ſimpliciter nudam, neque plenè explicitam, ſed facto poſitiuo, partim explicitam, & apertam, partim tacitam, quando de parte fuit teſtatus, ita vt iuri accreſcendi ſit locus.

Primo caſu non eſſe locum legis noſtræ beneficio indubitati eſt iuris, vt in argumento. Secundo caſu locum eſſe, omnes conſentiunt, neque in dubium id reuocari poteſt. Tertio caſu, quia veniēs ad hęreditatē poteſt in continenti oſtendendo teſtamentum facere Iudici notorium ſe in totum hæredē eſſe, & per alias rationes iam ponderatas, aſſerendum nihil legis noſtræ beneficium impedire.

Ampliatur ſupra firmata determina-
96 tio, vt habeat locum † non ſolum in inſtituto in re ſingulari, verùm etiam in ſubſtituto in re certa, nullo hærede vniuerſali dato, & ratio eſt, quia ſubſtituto æquè competit legis noſtræ remedium, ac inſtituto, vt ſupra quæſt. 7. art. 2. & ſic eue-
97 niente caſu † ſubſtitutionis dicitur hæres in totum, detracta certæ rei mentione, prout in inſtituto dictum *l. cohæredi §. vltim. de vulgar. pluribus id confirmat Menoch. d. remed. 4. num. 211.*

Ampliatur ſecundo, vt locum etiam
98 habeat in hærede † inſtituto in ſolo vſufructu, nullo cohærede vniuerſali dato, cum enim huic quoque tota hæreditas accreſcat, non minus, ac inſtituto in re certa, vt egregiè *Ruin. conſ. 54. num. 7. lib. 2. quem ſequutus eſt Cephal. conſ. 59. num. 16. lib. 1. & conſ. ſeq. num. 11. in fin. Natt. conſ. 463. num. 14. lib. 2. Barbat. conſ. 71. lib. 3. Menoch. d. remed. 4. num. 128. qui enarratos refert.*

99 Amplia tertio, vt † habeat locū etiam ſi res particularis, in qua fuit facta inſtitutio ſit occupata ab alijs poſt mortem teſtatoris, vt docuit ex mente *Aceb. Zeuallos in ſpeculo commun. contr. commun. quæſt. 758. num. 50.*

SVMMARIVM
Articuli Quinti.

100 *Occulata fide proceditur Iudex in legis noſtræ remedio.*

101 *Te-*

101 *Testamentum aliunde coadiuuatum non prodest ad legis nostræ beneficium obtinendum.*
102 *Probatio probationem non excludit.*
103 *Hæres in re singulari institutus, vniuersali hærede repudiante, rectè legis nostræ beneficium intentat.*
Amplia, vt infra num. 107.
104 *Institutus in re singulari hærede repudiante, venit vt scriptus caractere litterarum, vt substitutus, vt habens tacitam testatoris voluntatem.*
105 *Immissio non denegatur etiam si de omnibus in ea necessarijs ex testamento non appareat, dum tamen aliunde incontinenti probentur.*
106 *Testamentnm, quando adiuuari possit ad obtinendum legis nostræ remedium, & quando non.*
107 *Institutus in vsufructu, alio dato hærede, qui repudiet, in totum est hæres, etiam si statuto cautum, vt in vsufructu tantum institui possit.*
108 *Fallit nullo dato vniuersali hærede.*

ARTICVLVS V.

An instituto in re certa, nullo alio vniuersali hærede instituto, qui hæreditatem repudiauerit, vel ante testatorem decesserit.

VIdetur negatiua sententia tenenda.

Primo, quia ex lectura testamenti nullo modo colligitur talem in re singulari institutum hæredem vniuersalem esse posse, Iudex autem in hac materia procedit occulata fide, & secundum primam testamenti figuram, vt sæpius repetitum præcipuè supra *quæst. 2. num. 185. & 186. & quæst. 13. nu. 528. & quæst. 18. num. 837.* & mouetur prout prima facies testamenti ostendit, vt supra *quæst. 13. num. 155.*

Secundo, quia si non probet institutus in re singulari vniuersaliter institutum repudiasse hæreditatem, profectò non potest admitti, quia nullo modo constat ad eum vniuersaliter hæreditatem spectare, si autem probet non veniet ex
101 solo testamento, † sed ex eo aliunde coadiuuato, quod non admittitur, vt alibi dictum præcipuè *quæst. 3. num. 524.*

Confirmatur, quia si admittatur hæres singularis ad probandam repudiationem hæredis, erit quoque admittendus aduersarius ad contrarij probatio-
102 nem, cum probatio † probationem non excludat, vt sæpius repetitum, præcipuè in *parte inscripta de legitim. contradict. quæst. 11. num. 6. & quæst. 15. num. 212. & in hac parte quæst. 2. nu. 216. & 217.* & per consequẽs alta indagine erit opus, quæ facit cessare huius legis beneficium.

Tertio, afferri possent quæcumque in superiori articulo pro ratione dubitandi allata fuere, quæ in hac puncto æquè vim habent.

103 In contrarium † est receptissima omnium sententia, quia nullum interponunt discriminen, an nullus fuerit institutus vniuersaliter, an verò vniuersaliter institutus repudiauerit, vnde *Menoch. vtrũque casum coniunctim proponit nu. 116.* & pro parte affirmatiua affert Doctores promiscuè, quos in superiori articulo attulimus, & distinctè in hoc casu sermonem habens, ita determinat *Achil. Personal. de adipiscend. sub num. 180. vers. hærede vniuersali quoque dato, ex auctoritatibus Alexand. qui de communi testatur Salycet. Dec. Zuccard. Aret. locis per eum allegatis.*

Probatur ex ijsdem rationibus, quibus in superiori articulo vsi sumus, quæ non minus hic vigent, excepta confirmatione primi argumenti, nam, & in hoc casu, hic institutus in re singulari, supposita repudiatione, vniuersalis est hæres, quod in terminis, quando institutus vniuersaliter decessit ante mortem defuncti pluribus egregiè confirmat *Surd. decis. 152. num. 9. & venit vt scriptus caractere litterarum vt substitutus,* & habens tacitam testatoris voluntatem, quæ omnia ex argumentis supra allatis colliguntur.

Ad primum respondetur, quinimò ex lectu-

lectura testamenti supposita repudiatione apparere institutum in re singulari hæredem esse vniuersalem, non obstat de repudiatione ex testamento non appare-
105 re, † non enim est necesse, vt de omnibus ex testamento appareat, quæ ad immissionem sunt necessaria, dummodo de illis in continenti constare possit, siquidem possessionem defuncti tempore mortis, nec non eiusdem mortem necessarias esse, quæ ex testamento non apparent, nemo ignorat. Item, multis casibus actenus hoc beneficium competere omnino diximus, cum tamen sæpè aliqua sint extrinsecus probanda, potissimum hoc constat exemplo substituti, cui eueniente casu substitutionis hoc beneficium competere diximus *quæst. 7. num.* 83. probandum tamen esse huiusmodi casum euenisse, ibi quoque docuimus, opportunum quoque exemplum est institutionis conditionalis, de qua *quæst. 9. art.* 2. vbi conditionis euentum probandum diximus, ad idem facit egregium exemplum fideicommissarij, de quo in *quæst. 8. artic. 2. præcipuè num.* 89.

106 Ad secundum respondendum † testamentum duobus modis posse coadiuuari, vel intrinsecè, vt sanentur eius defectus, & hoc modo coadiuuari non potest ad obtinendum legis nostræ remedium, vel extrinsecè, vt quando nullo laborat vitio dirigatur ad opportunum finem, & hoc modo coadiuuari potest, quod alijs in hac materia exemplis comprobatur, præcipuè exemplo legitimati, qui non ex solo testamento obtinet immissionem, nisi legitimationis instrumento in continenti suam legitimationem opportunè probet, vt *quæst. 3. num.* 514.

107 Amplianda est hæc sententia, † vt habeat locum etiam stante statuto, vt aliquis in solo vsufructu institui possit, si enim fuerit institutus in solo vsufructu, & institutus in proprietate repudiauerit, erit in solidum hæres, & per consequens immissioni erit locus, vt in superiori articulo adnotauimus. Quod autẽ tali statuto existente, & proprietario repudiante institutus, in solo vsufructu sit in solidum hęres statuto non obstante pluribus docuit *Cephal. cons. 59. num. 12. vers. quo ad secundum lib.* 1. qui pluribus confirmat, vt per eum. Dubitandum contingit, an hoc idem verum, quod Cephalus sentit, quando testator nullum alium hæredem instituat, loquitur enim Cephalus, quando alium instituerat, qui repudiauit, & quamuis multæ rationes ab eo congestæ habeant etiam locum, quando nullus fuit institutus, arbitror tamen eo
108 casu † Institutum in vsufructu non esse vniuersalem hæredem, cum videatur testator statuto fraudem facere dum in solo quidem vsufructu eum instituit, qui non potest in proprietate institui, & nullum dat ei cohæredem, hoc enim ex arte facere videtur, vt in proprietate quoque sit hæres, ea autem dispositio, per quam legi fit fraus non minus est prohibita, quam ea, quæ apertè legi contrariatur, *§. sed & maior instit. de his, qui sunt sui, vel alieni Iuris l. non dubium C. de legibus*, ideo in tali casu censerem, vel venientes ab intestato censeri grauatos ad vsumfructum restituendum, vel totum testamentum irritum, alioqui, vel decederet testator pro parte testatus pro parte non contra *l. ius nostrum ff. de reg. Iur.* vel facilimè fieret fraus legi contra *d. §. sed hodie, & d. l. non dubium*.

SVMMARIVM
Articuli Sexti.

114 *Instituto in re singulari, cum probibitione, ne plus petat, etiam vniuersali hærede repudiante, vel non instituto, legis nostræ beneficium non competit, quãdo datur alius in re singulari institutus, cui dicta probibitio non fuit apposita.*

114 *Iuri accrescendi non est locus in eo, qui in re singulari institutus fuit probibitus ne plus petat, quando alius in alia re singulari institutus concurrit, cui plus petere non fuit probibitum, sed huic secundo totum accrescit.*

116 *Ius accrescendi non habet locum, vbi voluntas testatoris manifestissimè repugnat.*

Declara, vt infra num. 138. & 139.

117 *Probibitio ne plus petat facta instituto in re singulari intelligitur fauore cohæredis.*

118 *Hæredes duo, si in certo fundo ex partibus disparibus fuerunt instituti, detracta fundi mentione æquè hæredes existunt.*

120 *Causa intestati trahit ad se causam testati.*

Declara, seu corrige, vt infra num. 137.

121 *Testamentum corruit totum, in quo duo fuerunt instituti, à quibus posthumus exhæredatus, & duo substituti, à quibus præteritus, si vnus exprimis hæres esse nequeat.*

122 *Hæredes duo in re certa instituti, illam capiunt vt prælegatam æqualiter, in residuo succedunt veluti sine partibus instituti, si manifestissimè voluntas testatoris non repugnet.*

Declara, vt infra num. 138.

123 *Ius accrescendi secundum glos. à testatore prohiberi potest.*

Declara, vt infra num. 139.

124 *Institutio vitiatur, quando ex verbis testatoris colligitur perplexitas, seu repugnantia.*

Declara, vt infra num. 140.

125 *Institutio facta in fundo trahitur ad totum, eo modo, quo institutio serui complectitur libertatem.*

126 *Seruus proprius à testatore institutus, eo addito, ne fiat liber, neque fit liber, neque hæres.*

Rationem, vide infra num. 141.

127 *Institutus in re certa, cum probibitione ne plus petat, quando, vel vnicus est hæres, vel omnes in re singulari instituti, & omnibus eadem probibitio apposita nonvenire per ius accrescendi, neque legis nostræ beneficio vti, sed testamentum corruere, qui teneant.*

128 *Contrarium tamen est verius, vt iste fiat vniuersalis hæres, & per consequens rectè legis nostræ beneficio vtatur.*

129 *Institutus hæres excepto fundo, excepto vsufructu, perinde est hæres, ac si sine ea expræssione fuisset institutus.*

130 *Institutus in secundo testamento ex re certa capit totum, quamuis in eo prius testamentum fuerit confirmatum.*

131 *Restituit tamen hæreditatem iure fideicommissi instituto in primo.*

132 *Institutum in re certa non capere totum, quando repugnat testatoris voluntas, speciale est in milite.*

133 *Ius speciale arguit ius commune in contrarium.*

134 *Impossibilis conditio posita in testamento vitiatur, & non vitiat.*

135 *Testator non potest facere hæredem ad tempus.*

136 *Argumentum desumptum à parte temporis, ad partem rei valet.*

139 *Ius accrescendi potest à testatore probiberi, quando stante tali probibitione causa intestati non trahit ad se causam testati.*

140 *Perplexitas, seu repugnãtia in testamento talis, ob quam est impossibile intelligere quid testator voluerit, testamentum vitiat, non tamen ea repugnantia, quæ prouenit à conditione, vel onere impossibili, quia talis conditio, seu onus vitiatur, & non vitiat.*

142 *Institutus in re singulari cum probibitione ne plus petatur, succedens in totum per ius accrescendi, an teneatur restituere venientibus ab intestato; remissiuè.*

143 *Institutus in re certa, cum probibitione ne plus petat, alijs in re certa sine tali probibitione institutis repudiantibus, per*

per ius accrescendi in totum fit hæres; & rectè legis nostræ beneficio vtitur.

144 *Testatoris verba sunt intelligenda rebus sic se habentibus, prout testator disposuit.*

145 *Prohibitio facta hæredi ne plus petat intelligitur, alijs adeuntibus, qui fuerunt instituti.*

156 *Testatoris dispositio est intelligenda prout testator putabat, & eo supposito, quod testator supponebat.*

147 *Opinioni, non veritati standum in dependentibus ab animo.*

148 *Animus testatoris in vltimis voluntatibus totum facit.*

ARTICVLVS VI.

An instituto in re certa cum prohibitione ne plus petat, alio vniuersali hærede repudiante, vel non instituto, hoc beneficium competat.

PRo faciliori determinatione tres casus sunt distinguendi.

Primus, quando plures fuere in re certa instituti, non autem omnibus apposita conditio ne plus petant, & omnes isti agnouerunt suum relictum.

Secundus, quando vel vnus fuit in re certa institutus cum tali conditione, vel plures, & omnibus fuit hæc conditio apposita.

Tertius, quando plures fuere in re certa instituti, neque omnibus fuit apposita conditio ne plus petant, repudiauit tamen, aut ante testatorem ille mortuus est, cui conditio non fuit apposita.

Quantum ad primum attinet, videtur dicendum hoc beneficium competere, quia ille adhuc habebit rationem vniuersalis hæredis saltem in quota instituti, cũ per ius accrescendi pro portione, in qua institutus est dicatur illi accrescere, quod
109 ex eo probatur, † quia illis, quibus non est apposita illa conditio accrescit tãtum proportionabiliter pro parte, in quam fuere instituti, non vero pro parte ad alium spectante *l. si in testamento ff. de*
110 *vulg.* Ideo † non potest cohæredi illud accrescere, quod respondet parti, in qua ille institutus est, cui illa conditio apposi-
111 ta, ideo vel necesse est, vt pro † tali parte testator decederet intestatus contra *l. ius nostrum ff. de regul. Iur.* vel vt accrescat contra prohibitionem testatoris, primum non est dicendum, quia leges repugnant, ergo secundum, cui non repugnat, non
112 enim legibus repugnat, † vt iuri accrescendi locus sit, etiam inuito testatore, quod patet in bonorum possessione contra tabulas, & in quærela, in quibus datur ius accrescendi contra voluntatem defuncti, *vt per Dec. in rubr. C. quando non petent. part. in fin. & Cephal. cons. 59. num. 18. lib. 1.* neque potest facere testator, quin ius accrescendi locum habeat in suo testamento, vt voluit *Bart. in l. ita stipulatus la grande in prima quæst. ff. de verb. obligat. Rip. in l. si insulam num. 60. & Alciat. in l. 4. §. Cato num. 88. ff. eodem tit. Cephal. qui hos refert, & sequitur cons. 59. num. 24. lib. 1.*

114 In contrarium est opinio † *Bald. cons. 186. quia allegationes sub num. 5. vers. Respondeo, &c.* vbi in terminis erant duo in rebus certis instituti, & vnus fuerat iussus esse contentus re in, qua fuerat insti-
115 tutus, alter non, † respondet Bald. non esse locum iuri accrescendi ex parte eius, cui fuerat iussum, vt esset contentus, sed solum ex parte alterius. Hoc idem voluit *Bart. cons. 49. incipiente Gallus Fallapi in princip. iuncto fin.* qui loquitur, quando fuerat quidem institutus alius vniuersalis hæres, verum ante testatorem decesserat. Vnde sequitur, vt cum in primo cesset ius accrescendi remaneat in puris terminis instituti in re particulari, & sic habeat rationem legatarij, cui hoc beneficium nõ competere est latè ostensum.

Quod autem non sit locus iuri accrescendi ex parte prohibiti plus petere pro
116 batur † ex *l. quoties §. si duo in fin. ff. de hæred. instit.* vbi habetur secũdum vnum intellectum, locum esse iuri accrescendi, si modo voluntas patris familias manifestissimè non refragetur, ex quibus planè

constat testatore prohibente ius accrescendi cessare, in re autem nostra voluntas testatoris manifestissimè repugnat, cum prohibuerit institutum in re certa ne plus petat. Ideo,&c.

117 Secundo,quia prohibitio † facta instituto in re certa, intelligitur facta fauore cohæredis, vt re illa singulari ad institutum in ea perueniente,totum quod superest ad cohæredem spectet *l. peto in princip. ff. de leg. 2. Bart. in l. quoties §. si duo ff. de hared. instit.* consequens ergo est, vt ius accrescendi cesset in dicto in re certa instituto,& ita sit tanquam legatarius, ac per consequens in eo non habeat locum legis nostræ beneficium.

Ad contrarium respondetur negando ius accrescendi tali instituto in re certa competere.

118 Ad probationem,†respondendum regulam, vt iuxta proportionem partis, in qua quis fuit institutus accrescat hæreditas,habere locum, quando fuerunt instituti in quotis, puta vnus in triente,alter in sextante,secus si in rebus singulari-
119 bus, † quod probatur per *tex.in d.l.quoties §. si duo ff.de hared.Instit.* vbi si duo fuerint instituti hæredes in certo fundo ex partibus disparibus fundi, nihilominus,detracta fundi mensione,æquis partibus hæredes existunt, ex quibus constat, quamuis in rebus inæqualibus fuerint instituti, æqualiter tamen omnibus accrescere.

Quantum ad secundum, quando, vel vnus fuit in re certa institutus cum tali prohibitione,vel plures omnibus tamen eadem prohibitio apposita.

Videtur negatiua sententia tenenda.

120 Primo, quia † causa intestati trahit ad se causam testati *l. penult. de Iniust.*
121 *rupt. testam.* † vbi quando duo fuerunt instituti,à quibus posthumus exhæredatus est,& duo eisdem substituti,à quibus non exhæredatus, si vnus ex primis defunctus sit, ita vt hæreditatem adire nequeat, neq; illius cohæres rectè adhibit, quia factus est locus substituto alterius, à quo posthumus non fuit exhæredatus, cuius respectu testamẽtum est inefficax, & ita eius respectu locus est causæ intestati, ex quibus constat, quando ex parte vnius cohæredis locus est causæ intestati, ex parte alterius causæ testati, totum testamentum corruere, & sic causa intestati trahet ad se causam testati,cum ergo locus sit causæ intestati,constat cessare huius legis beneficium, quod abintestato non habet locum.

Secundo, facit *tex. in l.quocies in fin.*
122 *ff.de hared.instit.* † vbi duo instituti in re certa illam capiũt vt prælegatam æqualiter, in residuo autem succedunt, veluti sine partibus instituti, nisi testatoris voluntas manifestissimè refragetur, ex quibus colligitur, repugnante testatoris voluntate,ius accrescendi cessare, quo cessante, necesse est, vt corruat testamentum ad *l.ius nostrum ff.de reg.Iur.* & ita cum locus sit causæ intestati huius legis beneficium cessabit.

Tertio, ex mente *Bart. in d. l.quoties §. si duo num. 2.* quia potest testator pro-
123 hibere ius † accrescendi *gloss. in l.dominus testamento, per illum tex. ff.de vsufruct.* dicitur autem prohibuisse iubendo ne plus petat, ideo eo cessante ne testator sit pro parte tantùm testatus locus erit causæ intestati.

124 Quarto,quando ex † verbis testatoris colligitur perplexitas, seu repugnantia institutio vitiatur *l.Titius ff.de condit.instit.* sed id in casu nostro contingit,quando enim testator voluit quem esse hæredem in fundo, & non in plus, nullo alio existente,voluit repugnantia, quia naturalis pugna est quem pro parte testatum, pro parte vero intestatum decedere,vulgata *l.ius nostrum ff.de reg.iur.ita argumentatur Bart. in l.quoties § si duo nu. 1. ff.de hared.instit.*

125 Quinto, *ex mente eiusdem Bart.* † eo modo regulariter institutio facta in fundo trahitur ad totum,quo institutio serui proprij cõplectitur eius libertatem *l.quidam §.1. C.de necess.seru. hæredit.instit. §.idemque iuris.Instit.quib.ex caus.ma-*
126 *numiss.non liceat.* Si tamen testator † expræsserit contrarium, se nimirum nolle, vt liber fiat, neque liber erit, neque hæres

res notatur *in §. final. Inſtit. de hæred. inſtit. in princip. & in l. quæ ratio ff. de condit. inſtit.* ita quoque ſi prohibitum fuerit ius accreſcendi vitiabitur teſtamentum.

Sexto, quia ita tenet *Bart. in l. quoties §. ſi duo ff. de hæred. inſtit. & conſ.* 156. *per totum lib.* 1. *& alij relati à Craſſ. d. §. inſtitutio quæſt.* 21. *num.* 3. *verſ. contrariam.*

128 His non obſtantibus arbitror† contrariam ſententiam eſſe veriorem, vt nempè talis prohibitio non impediat ius accreſcendi, & per conſequens inſtitutum in re ſingulari cum tali prohibitione vniuerſalem eſſe hæredem, ita vt rectè huius legis beneficio ſit locus, probatur autē.

129 Primo *per text. in* † *l. ſi quis ita ff. de hæred. inſtit.* vbi, ſi quis ita hæres inſtitutus fuerit, excepto fundo, excepto vſufructu, hæres eſto, perinde eſt Iure Ciuili, atque ſi ſine ea re hæres inſtitutus eſſet, ex quibus conſtat eam prohibitionem, ne plus conſequatur hæres, non eſſe attendendam, perinde ac iſta ne fundum habeat, vel vſumfructum. Neque quicquam facit, quod illa verba excepto fundo intelligantur, hoc eſt, omnia alia tibi do, excepto fundo, quem non do, ita vt hæc verba importent, vt expræſſa defuncti conceſſio non habeatur, non tamen contineant prohibitionem ne accreſcat, nam profectò ex illis verbis conſtat mentem teſtatoris eſſe, vt eum fundum non habeat, non autem poteſt contingere, vt non habeat, niſi ius accreſcēdi ceſſet; Vnde conſequens eſt teſtatorem voluiſſe, vt ius accreſcendi ceſſet, Minus obſtat ſecunda reſponſio, vt præceſſerit inſtitutio ſimplex, & illud quod ſequitur excepto fundo continere ademptionem fundi, ſed ſibi à ſe ipſo adimi non poſſe, nam verè illa verba cum ſint coniuncta verbo inſtituo limitat diſpoſitionem dū eſt in fieri nondum eſt in facto eſſe.

130 Secundo, facit† tex. in *l. ſi quis in priore ff. ad Trebell.* vbi inſtitutus in ſecundo teſtamento ex re certa capit totū, quamuis in eo ſit confirmatum teſtamentum primum, in quo erat alius vniuerſaliter inſtitutus, ex qua confirmatione inſtitutus in ſecundo prohibitus erat ne plus po-
131 teret, ita arguit Angel. Et quamuis † inſtitutus in ſecundo totam hæreditatem conſequatur, eam tamen reſtituat iure fideicommiſſi primo, non tamen ſit, quin in totum ſit immittendus, vt eam reſtituere poſſit, detractis primo detrahēdis.

Tertio, ex mente eiuſdem *Angel. dict.*
132 *num.* 2. In † milite eſt ſpeciale, vt inſtitutus in re certa non capiat totum, quando repugnat teſtatoris voluntas *l. certarū ff. de teſtam. mil. iuncta l. miles vnum ex fundo. Eod. tit. cum ſuis gloſſ.* Si igitur
133 in eo † eſt ſpeciale in contrarium eſt ius commune *l. ius ſingulare ff. de legib.*

Quarto, ex mente *Peregr. de fideicom. art.* 11. *num.* 66. † Impoſſibilis conditio
134 adiecta teſtamēto de iure vitiatur, & non vitiat inſtitutiones, aut vltimam diſpoſitionem, & ſic pro non appoſita habetur *l. obligationum §. modus ff. de action. & oblig. l.* 4. *§. modus ff. de ſeruit. Bart. in l. quibus diebus §. Termilius num.* 1. *ff. de condit. & demonſtr. pluribus Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 11. *num.* 113. At hæc conditio, vt inſtitutus in rē certa, nullo alio exiſtēte hærede vniuerſali, nihil plus petere poſſit, eſt conditio impoſſibilis, ergo non vitiat, & per conſequens non facit, vt ſit locus cauſæ inteſtati, erit ergo locus diſpoſitioni teſtamētariæ, quæ cum non poſſit habere locum ſine iure accreſcendi, illud omnino admittet nulla prohibitione obſtante.

Quinto, ex mente eiuſdem *Peregr. d.*
135 *art.* 11. *num.* 66. ſicut teſtator † non poteſt facere hæredem ad tempus, ne pro alio tempore inteſtatus decedat, ſed reſciſſo tempore, perpetuò eſt hæres *§. hæres Inſtit. de hæred. inſtit. l. hæreditas ff. eod.* ita non poteſt facere, vt quis ſit hæres in parte aliqua patrimonij, & ideo reijcietur ea reſtrictio, vt certa re ſit con-
136 tentus, argumento † deſumpto à tempore ad rem *ad l. miles ita §.* 1. *ff. de teſtam. militar. & maximè quia regula l. ius noſtrum,* equæ viget reſpectu bonorum, ac temporis.

Sexto, quia ita videtur tenere *Angel.*

consi. 148. num. 2. & 3. & alij relati à Crass. de successiion. §. institutio quaest. 21. num. 3. inter quos Alexand. dicit esse magis communem, & relati à Peregrin. de fideicom. art. 11. num. 66.

137 Ad primum negandum est pro† regula, verum esse causam intestati trahere ad se causam testati, sed per accidens *l. si ego, & Titius ff. de iniust. & rupt. testamen.* ex qua colligitur, quod hæc sententia procedit peculiari ratione ita postulante, nimirum quia gradus substitutorum per quem ingrediebatur ius accrescendi, vt *l. 1. §. 1. C. de caduc. toll.* rumpitur præteritione posthumi, & sic eius fauore, merito causa intestati trahit ad se causã testati, alioqui quod fauore posthumi est introductum in eius damnum retorqueretur contra *l. quod fauore C. de legib.* & eadem testaměti scriptura induceret duos effectus contrarios, & impossibiles, nimirum impugnationem testamenti, & confirmationem, quod est impossibile, *l. vbi repugnantia ff. de reg. Iur. ita benè respondit Angel. dict. consi. 158. num. 3.*

138 Ad secundum respondetur † ex mente Angel. d. loco, quem plenè sequitur *Roman. in l. vnica C. quando non petent. part. num. 32.* verba illa, nisi voluntas testatoris manifestissimè, &c. ad æqualem portionem, non ad succedendi potestatem esse referenda, ita vt quamuis in disparibus fundi partibus fuerint instituti æqualiter tamen in hæreditate succedãt, si vero repugnet testatoris voluntas succedãt inæqualiter, vt testator voluit, pluribus hanc responsionem egregiè confirmat *Roman. occurrens contrarijs dict. num. 32. & 33.*

139 Ad tertium respondetur, † posse testatorem prohibere ius accrescendi, nisi in tali prohibitione causa intestati traheret ad se causam testati, tunc enim testamenti fauore videtur inductum, vt talis prohibitio non teneat, vt constat ex argumentis contrariæ sentẽtiæ, in casu autem nostro causa intestati traheret ad se causam testati, & ita respondet *Angel. d. consil. 158. num. 3.*

140 Ad quartum respondetur † perplexitatem, & impossibilitatem in testamento duplicem considerari posse, vel enim est talis, vt nullo modo intelligamus quid voluerit testator, sicque ob obscuritatem sit impossibile intelligere, & per consequens exequi quod voluit, & hæc vitiat testamentum, & ita procedit texus in argumento allegatus; Aut est impossibilitas conditionis, vel oneris, & hæc nullo modo vitiat, sed vitiatur, vt supra probauimus in argumento quinto nostræ opinionis. *Vide Roman. ad l. vnicam C. quando non petent. part. num. 35. qui latè hanc responsionem sequitur.*

Ad quintum respondetur, legem vo-
141 luisse, † vt proprio seruo instituto libertas competat, quia præsumit ita testatorem voluisse, ideo quia vbi clara est testatoris voluntas cessat legis prẹsumptio, non est mirum, si quando prohibita est libertas valet prohibitio, & actus reducitur ad causam intestati, secus in re nostra non enim lex introduxit ius accrescendi ob præsumptam testatoris voluntatem constat enim quãdo testator in re tãtum singulari aliquem instituit, quem nulla facta expræssione certæ rei cum minori circuitu poterat instituere, non sine aliqua causa eam rẽ expræssisse, & per consequens ob eam causam, vt rem eam solam institutus haberet, vnde ius accrescendi fuit introductum contra, vel saltem præter testatoris voluntatem, qui si potuisset voluisset tantum in parte testari, non est ergo mirum si etiam aperta testatoris voluntas iuri accrescendi repugnans non impediat illud.

Ad sextum respondetur Doct. enarratos, in argumento esse in erronea sententia, & præualere tenentes contrarium.

142 Oritur hic dubitatio, † an saltem iste institutus in re singulari, cum prædicta prohibitione censeatur grauatus restituere venientibus ab intestato, de qua *Roman. satis plenè in d. l. vnica C. quando non peten. pertes*, verum eius examen ommitto, quia nõ pertinet ad materiam nostram, siue enim censeatur grauatus ad restituendum, siue non, semper eodem

dem

dem modo ei competit legis nostræ beneficium, quando enim non tenetur ad restituendum immittitur, vt sibi retinere possit, quando verò tenetur ad restituendum, immittitur, vt detractis detrahendis, quod superest restituere possit.

143 Quantum ad tertium, quando † plures fuere in re certa instituti, neque omnibus fuit apposita conditio, ne plus petāt repudiant vero illi, quibus talis conditio non fuit apposita facilis est determinatio, supposita determinatione secundi casus supra habita, Asserendum est enim iuri accrascendi nulla impediente prohibitione locum esse, & ita huic instituto tamquam hæredi vniuersali legis nostræ beneficium competere. si enim est locus iuri accrescendi, quando testator illud prohibuit sciens nullum alium dari testamentarium hæredem, quantò magis eidem locus erit, quādo credebat alium facilè hæredem vniuersalem futurum, cui ius accrescēdi non erat prohibitum, quinimò etiam si in superiori casu locus esset causæ intestati, *vt voluit Bart. in d. §. si duo*, adhuc tamen in hoc casu contrarium esset dicendum, credendum est enim data opera alicui, seu aliquibus ex institutis in rebus particularibus prohibuisse testatorem ne plus petant, aliquibus vero non, quia volebat, vt aliquibus hæreditas accresceret, aliquibus non;

144 Vnde cum verba † testatoris sint intelligenda rebus sic se habentibus, prout testator dispoſuit argumento *l. quod seruius ff. de condit. ob caus. l. fin. §. idem quæsitum ff. de condit. indebit. Bart. in d. l. quoties*

145 *§. si duo num. 4. ff. de hæred. instit.* † prohibitio ne plus petat erit intelligenda adeuntibus illis, qui non fuere prohibiti, secus illis non adeūtibus, ita vt, cessante dicta prohibitione, nihil impediat, quin iuri accrescendi sit locus, & per consequens legis nostræ beneficio.

Cōfirmatur ex traditis *à Menoch. consil. 106 num. 340. vers. secunda est conie-*

146 *ctura*, quia † vt dispositio testatoris intelligatur prout testator putabat, & sic eo supposito, quod ipse supponebat, vt supra dictum *ex Bart. in d. §. si duo*, *quod etiam tradidit in l. quo loco §. si iam mor-*

147 *tuo ff. de hæred. instit.* † suadeat famigerata ratio in dependentibus ab animo standum opinioni non veritati. *Bart. in l. 2. §. si sub conditione ff. de vsucap. pro emptore Dec. cons. 14. colum. vlt.* & maximè in vltimis voluntatibus in quibus

148 † animus testatoris totum facit *l. ex facto la grande ff. de vulg. & l. in conditionibus primum locum ff. de condit. & demonstr.*

SVMMARIVM
Articuli Septimi.

149 *Instituto ex asse, vel parte assis tantum legis nostræ beneficium competit.*

150 *Legitima est quota bonorum, non hæreditatis.*

151 *Et debetur filio, ære alieno deducto.*
Declara, vt infra num. 163. & 167.

152 *Hæres in omnibus commodis, & oneribus defuncti personam sustinet.*

153 *Hæres, qui adiuit hæreditatem sine beneficio inuentarij, insolidum tenetur omnibus creditoribus hæreditarijs.*

154 *Si vero adiuit cum beneficio inuentarij, tenetur iuxta vires hæreditatis.*

155 *Legitima debetur deducto ære alieno.*
Declara, vt infra num. 170.

156 *Legitima debetur tantum ijs, qui ab intestato succedere possunt.*

158 *Legitimæ supplementum potest filius petere etiam si pater certa re filio relicta iusserit, vt tali relicto sit contentus.*
Declara, vt infra num. 172.

159 *Institutus in legitima hæredis nomen obtinet, quoad actiones actiuas, & commoda, non vero quoad passiuas, & incommoda.*
Declara, vt infra num. 176.

160 *Legitimam, vt quotam, ab oneribus liberam actu filius consequi nequit, nisi facta omnium liquidatione, & æstimatione totius patrimonij testatoris.*

161 *Instituto in legitima non competere legis nostræ beneficium nonnulli tenent.*

162 *Contrarium tamen ex auctoris sententia est verius, si petat filius immitti pro indiuiso suscepta sua parte onerum.*
Limita, vt infra num. 168.

Pri-

ARTICVLVS VII.

An filio in legitima instituto legis nostræ beneficium competat, vel patri à filio in eadem legitima instituto in illis casibus, in quibus potest filius testari.

VIdetur negatiua sententia tenẽda, quia non instituto in tota, vel quota hæreditatis legis nostræ beneficium non competit, hoc enim solum à lege no-
149 stra conceditur † institutis ex asse, vel ex parte assis, vt clara sunt tex. verba, & latè suprà diximus *num. 14. cum seq. & præcipuè num. 18.* At filius in legitima institutus non est hæres, neque in toto, neque in quota, ergo, &c. Minor probatur, quia
150 legitima † non est quota hæreditatis, sed
151 quota bonorum, ex quo † ære alieno deducto filio debetur *l. Papinianus §. quarta ff. de inoffic. testament. & videtur communis Doct. conclusio, vt dicit Alexand. in l. ita tamen §. si patronus num. 2. ff. ad Trebell. cum alijs allegatis ab Acchill. de adipisc. num. 183.*

Confirmatur, quia cum filius in legitima institutus eam consequatur deducto ære alieno d. §. quarta, non potest habere rationem vniuersalis hæredis, in quem transeunt iura etiam passiua, cum
152 † hæres in omnibus commodis, & oneribus personam defuncti sustineat ad *l. nihil aliud est hæreditas, cum ibi notatis ff. de reg. Iur. & l. hæreditatis appellatione*
153 *ff. de verb. signif.* Ideo † si adeat hæreditatem absque beneficio inuentarij introducto à Iustiniano in *l. scimus C. de iur. delib.* insolidum tenetur omnibus creditoribus, vt in *d. l. scimus in princ. ibi cum omnibus creditoribus suppositus sit, & in §. sin autem, ibi insolidum secundum antiqua iura omnibus creditoribus teneatur;*
154 si vero † cum beneficio inuentarij sustinet onera secundum vires hæreditarias *d. l. scimus §. & si præfatam obseruationem, ibi vt in tantùm creditoribus hæreditarijs teneantur, in quantum res substantiæ ad eos deuolutæ valeant;* cum igitur institutus in legitima non habeat rationem vniuersalis hæredis, ne quidem pro quota, consequens est, vt ei non competat legis nostræ beneficium.

155 Secundo, cum legitima † debeatur deducto ære alieno, *d. l. Papinianus §. quarta ff. de inoffic. testament.* consequens est, vt omnia bona penes testatorem deposita, vel ei commodata primo sint deducenda, antequam filius ad legitimam admittatur, secus esset si vteretur huius legis beneficio, quod datur etiam pro rebus penes testatorem depositis, vel commodatis, vt alibi ex professo dicam in

tertia

tertia parte, merito non competit huius legis beneficium.

156 Tertio, legitima † initium sumit à causa intestati, & ab ea regulatur *gloss. communiter approbata in l. Papinianus §. vnde quis in verbo sextans ff. de inoffic. testament. Soccin. Iun. cons. 67. num. 61. & seq. lib. 2.* Vnde, *secundum d. Soccin.* debetur
157 † tantum ijs, qui ab intestato succedere
158 possunt, hinc si † pater certum quid filio relinquat, iubendo illi, vt talis relicti sit contentus, nihilominus supplementum legitimæ petere potest *§. cæterum in Authent. vt cum de appell. cognosc. Roman. cons. 16. circa fin. vers. & ad hoc dicendum, vbi appostilla in verbo petere. Idem Roman. cons. 478. vbi plenè appostilla dicit communem Ang. de Aret. cons. 79. per totum, maximè num. 20. & seq. Soccin. Iun. cons. 25. num. 10. lib. 1.* Si ergo debetur ab intestato, ita vt etiam in testamento relicta nihilominus non attendatur testamentum, consequens est, vt non competat hoc beneficium pro ea, competit enim solum succedentibus ex testamẽto. His rationibus omnibus vtitur *Acchill. in d. tract. de adipiscend. præcitato num. 183.*

Quarto, vltra alios animaduerto quãuis legitima, quoad commoda esset quota hæreditatis, quo vero ad incommoda
159 quota bonorum, ita † vt institutus in ea hęredis nomen obtineat quoad actiones actiuas, & cætera commoda, non vero quoad actiones passiuas, & incommoda, vt multorum auctoritatibus probat *Menoch. de adipiscend. remed. 4. num. 158. & 159. cum nonnullis seqq.* Cum tamen actu non possit consequi hanc quotam liberam ab oneribus, nisi primo facta omnium liquidatione, & æstimatione totius patrimonij, ita vt plus non consequatur, quam portionem eorum, quæ supersunt, ære alieno deducto, non potest profecto filius certam bonorum quotam pro diuiso in certis corporibus consistentem consequi, nisi facta prius tali suputatione, quæ cum vt plurimum altam requirat indaginem profecto impediet huius legis beneficiũ, vt sæpe in toto hoc opere decantatum est, quinimò antequam huiusmodi supputatio sit facta, & creditoribus satisfactum incertum est, an quic
160 quam nomine legitimę filio debeatur, † si enim æs alienum totum exauriret patrimonium, creditores hæreditarij excluderent filiũ à legitima. *Osasch. decis. 148. num. 12. Franc. Marc. quæst. 433. Gaill. obseru. 119. num. 11. Crauett. cons. 219. dixi in parte inscripta de legit. contrad. quæst. 13. num. 35.*

161 Quinto, quia hanc sententiam † tenent relati ab eod. Acchill. nimirum *Alexand. Dec. Zuccard. Bald. Aret. Crauett. locis per eum allegatis, & Iacobin. de S. Georgio, & Alberic. allegat. à Menoch. d. adipiscend. remed. 4. num. 162. vers. aduersus. Cagnol. in l. Papinianus §. meminisse num. 12. ff. de inoffic. testament. & hanc opinionem tenendã inquit Michel. Crass. in §. legitima quæst. 1. num. 6. in fin.*

162 In contrarium † est opinio *Bald. in l. nostra num. 38. Rip. in l. 1. num. 16. & seq. ff. quorum legatorum, & aliorũ relat. à Menoch. d. remed. 4. num. 159.* quibus ipse subscribit, cui sententiæ libentius inhæreo, si tamen filius petat immitti pro indiuiso, in quotam hæreditatis respicientem legitimam, & cõtinentem suam partem onerum.

Probatur autem, quia quando filius est in legitima institutus, & petit eius possessionem pro indiuiso cum hærede, est hæres in quota vniuersalis, quando-
163 quidem † tali casu legitima est quota hæreditatis non vero bonorum, vt latè *in parte inscripta de legit. contrad. quæst. 13. num. 41.* quinimò probabilior ea sententia est, vt simpliciter sit quota hæreditatis, qua de re non nulla habentur *in dict. part. quæst. 10. num. 157.* Quod si esset quota bonorum, nihil tamen impedit quin si velit filius in se recipere partem onerum, sit quota hęreditatis, eius si quidem fauore inductum, vt eam habeat liberam ab oneribus, ideo potest huic fa-
164 uori † renunciare *l. fin. C. de pact.* maximè quãdo retorqueretur in odium, quia
165 inducta in † fauorem non debent in damnum retorqueri vulgat. *l. quod fauore ff. de*

ff. de legib. cum vulg. At in fauorem filij inductum est, vt habeat legitimam absque immixtione æris alieni, ergo non debet in eius odium retorqueri, retorqueretur autem, si ob id priuaretur filius commodo immissionis.

Secundo, quando quis potest propria auctoritate possessionem capere, multo magis ex auctoritate Iudicis, vt sæpius dictum.

166 At filius † in legitima institutus potest propria auctoritate pro indiuiso eam capere, *vt in d. part. de legitim. contradict. quæst.* 13. *num.* 16. *&* 39. ergo multò magis potest immissionem ex auctoritate Iudicis consequi, maximè cum nihil repugnet, cessantibus illis, quæ exaduerso afferuntur, vt mox ex solutionibus apparebit.

Ad primum respondendum, quinimò
167 † institutum in legitima esse institutum in parte vniuersali, quia legitima est quota hæreditatis, saltem quando filius vult immitti pro indiuiso, & proportionabilem partem onerum sustinere, fateor si
168 † eam velit liberam ab oneribus, & diuisam, ob eius incertitudinem cessare immissionem, donec, liquidatione facta, constet quanta sit hæreditas, ære alieno, incommodis omnibus, ac oneribus detractis.

169 Hinc cessat confirmatio, nam verè † filius in legitima institutus repræsẽtat defunctum, etiam quoad incommoda, & ita verè est hæres, præter quam quod sufficit, vt sit hæres vniuersalis etiam quoad commoda tantum, numquam enim est hæres in re singulari, cum quotam commodorum habeat.

170 Ad secundum respondetur † argumentum procedere tantum, quãdo filius vult suam legitimam diuisam, secus si pro indiuiso eam velit, cum enim etiam sentiat incommoda, immittitur pro parte indiuisa in rebus ex causa depositi, vel mandati restituendis.

171 Ad tertium respondetur, † quamuis legitima reguletur à causa intestati, non tamen sequi, quin ex testamento debeatur, quatenus quis in ea institutus, alioqui sequeretur, vt quando filius est institutus, aut alij venientes ab intestato cessaret hoc beneficium, hoc tamen intelligendum nisi filius, spreto, aut impugnato testamento, & repudiata hæreditate, legitimam ab intestato agnosceret, nihil
172 facit, quod † filius in certa re institutus, & prohibitus plus petere, nihilominus integram legitimã iustè petat, tali enim casu quamuis legis nostræ beneficium cessaret, non sequeretur, vt instituto in tota illud non competat, & ratio differentiæ ea esset, quia primo casu legitima talis non debetur vigore testamenti, sed
173 † ratione supplementi contra testamentum, vt voluit *Alexand. cons.* 108. *viso themate num.* 4. *in fin. & num.* 5. secundo vero casu debetur vigore testamenti,
174 præterquam quod non † esset fortè absurdum asserere etiam in primo casu competere legis nostræ remedium, si sequamur eorum opinionem, qui volunt supplementum deberi ex voluntate testato-
175 ris, qui † præsumitur se confirmare cum iure communi, vt voluit *Ioan. de Anan. cons. 67. per totum, vbi Bologn.* quod arbitror verum, quando minus quidem legitima reliquit, non tamen prohibuit ne plus petatur.

176 Ad quartum respondetur † illud procedere si filius velit legitimam diuisam, secus si velit immitti pro indiuiso.

177 Ad postremum respondetur † enarraratos Doctores, vel in erronea esse sententia, vel intelligendos, quando filius mediante hoc beneficio prætendit legitimam diuisam, secus si prætendat indiuisam, & velit immitti pro sua rata indiuisa.

SVMMARIVM
Articuli Octaui.

178 *Testamentum conditum ab eo, qui postea in Religione professionem emisit, valet si contemplatione ingressus fuerit testatus.*

179 *Et statim post professionem effectum sortiatur, si testator in Religione bonorum incapaci fuerit professus.*

180 *Si*

219 *Ma-*

219 *Matrem considerare casum, quo filius ante illam moriatur leges abhorrent.*
220 *Legitima filijs debetur iure naturali, parentibus vero turbato ordine naturæ.*
221 *Filij viuente patre sunt quasi domini rerum patris.*
222 *Legitima ascendẽtibus miserationis causa debetur.*
223 *Legitima est minus debita patri in bonis filij, quam è conuerso.*
224 *Legitimæ in fraudem alienata filius reuocare potest non pater.*
225 *Quærelam etiam non præparatam transmittit filius, non pater.*

ARTICVLVS VIII.

An filio in legitima ab aliquo ex parentibus instituto, qui in Monasterio profiteatur, competat legis nostræ beneficium statim emissa professione, an vero mors naturalis sit expectanda.

PRo terminorum cognitione supponenda est validitas testamenti, nempè, vt testator cogitans se ingressurum Religionem testamentum condiderit tali enim casu testamentum valet, non autem si de Religionis ingressu minimè cogitauerit. *Ita docent Iacob. Balduin. Oddofred. & Iacob. Butrig. quos refert, & sequitur Bart. in Auth. si qua mulier nu. 7. C. de Sacrosanct. Eccl. plures congerit Gutierez. Canonic. quæst. lib. 2. cap. 1. nu. 2.*

Secundo, supponendum testatorem esse ingressum Religionem aliquo modo capacem, si enim absolutè incapacem,
179 certum est † statim post professionem testamentum effectum sortiri non minus, ac si testator naturaliter fuisset mortuus. *Bart. Bald. & communiter Doctor. in l. 1. ff. de testament. vt de communi testatur Soccin. cons. 92. num. 2. lib. 1. quem refert Gutierez. Canonicar. quæst. lib. 2. cap. 1. num. 1.* vbi alios cumulat, vnde statim legitimam deberi pro certo habẽdum erit.

Tertio supponendum, quamuis testamentum factum contemplatione ingressus in Religionem sustineatur, neq; rum-
180 patur per professionem, ita † non confirmari per ingressum in Religionem capacem, donec testator naturaliter moriatur, ita vt eo naturaliter viuente bona ad Monasterium pertineant, vt patet ex traditis à *Gutierez. d. lib. 2. cap. 1. num. 3. plenius num. 7.*

Quarto, supponẽdum testatorem non apertè disposuisse, vt statim sequuta professione legitima tradatur, si enim ita disposuisset sanè nihil impediret immissio-
181 nem ex legis nostrę beneficio, quia † sicut in cæteris potest iubere testator, vt statim post mortem suum ciuilẽ suum testamentum effectum sortiatur, vt ex traditis per *Imol. voluit Gutierez. d. cap. 1. num. 49.* ità multò magis hoc poterit in legitima, si vero non ita expræssè cauerit dubium est, an quemadmodum in reliquis bonis, mors naturalis est expectanda, vt supra, ità etiam in legitima, an vero potius legitima statim sequuta morte ciuili debeatur, ita vt tota huius articuli ambiguitas in eo sit posita, an legitima debeatur statim sequuta professione, an vero post mortem naturalem parẽtis, si enim debetur sequuta professione, tunc legis nostræ beneficio locus erit. Si autem solùm post mortem naturalem, post dictam mortem tantùm filius rectè hoc remedium intentabit.

Videamus ergo quo tempore legitima debeatur.

Videtur primo aspectu deberi statim
182 post emissam professionem per text. † in *cap. scimus extra de regul.* in quo talis facti species habetur, quidam miles se cum filio nondũ discretionis annos attingente ad quoddam Monasterium etiam cum bonis se contulit, & dictum filium fecit habitum Monachalem suscipere, filius annos discretionis attingens noluit habitum Monachalem retinere, quæritur
183 † an possit dictum habitum dimittere, & bona paterna, quæ sibi ex successione proueniũt postulare affirmatiuè in vtroque respondet Cælestinus tertius, & supponũt in terminis huius textus multi interprætum patrem adhuc viuum fuisse,

quan-

quando filius habitum dimisit, & sic patre viuente bona ex successione peruenientia obtinuisse, quamobrem cum talia bona legitima sint, legitimam in bonis patris professi ante eius mortem filio deberi colligunt.

185 Secundo, facit tex. in † *Auth. nunc autem C. de Episc. & Cler.* qui nulla facta mentione mortis, videtur simpliciter disponere ex bonis paternis professi legitimam filio assignandam, *vt ibi explicat gloss. in verbo attrahatur*, quem tex. ponderat ad hũc effectum. *Fabianus de Giocchis in repet. Auth. nouissimè num. 8. propè fin. C. de inoffic. testam. & Alexand. in addit. ad Bart. in d. Auth. si qua mulier in littera R, quos refert Honded. consil. 60. num. 20. vers. 2. lib. 2.*

186 Tertio, facit tex. † *in Auth. si qua mulier C. de sacrosanct. Eccles. iuxta ponderationem Abbatis Fabiani, & Cucchi locis supra citatis*, eo si quidem permissum

187 est † patri Religionem professo portiones legitimas filijs assignare, quod minimè permitteretur, si bona illa à Monasterio, patre viuente, quoad legitimam filiorum auferri non possent, si enim filius non posset petere legitimã in vita patris Monachi, non daretur patri facultas diuidendi substantiam post emissam professionem cum ius esset quæsitum Mónasterio retinendi legitimam toto tempore vitæ patris *pluribus subtiliter hunc text. ponderat Gutierez. Canonic. quæst. lib. 2. cap. 1. num. 78.*

188 Quarto, facit † simile deportati, nam quando deportati bona Fisco addicuntur statim post mortem ciuilem filio legitima assignatur non expectata morte naturali *l. 1. ff. de bon. damnat. Roland. consil. 97. num. 36. lib. 2. Peregr. de Iur. Fisc. qui de communi lib. 5. tit. 1. num. 38. Rota in Interamnen. legitime 22. April. 1603. coram Reuerendissimo Coccino Decano.*

189 Quinto, quia hanc † sententiam tenent infrascripti auctores.

1 *Couar. in cap. 2. num. 7. vers. nec inferior de testam.*

2 *Anton. Corsett. singul. 162. nu. 30.*

3 *Bald. Nouell. de dote par. 1. nu. 11. vbi de communi.*

4 *Pirrhus de suitate in princ. num. 8. vbi ait omnes Doctor. habere pro indubitato.*

5 *Viu. commun. opin. volum. 1. tit. de inoffic. testament. num. 55. lib. 2. de magis communi.*

6 *Cuccus de legitima tit. legitima an augeatur nu. 7. vers. sed Iuris Pontificij.*

7 *Crass. de succession. §. legitima quæstio. 12. vers. contraria.*

8 *Ias. in Auth. si qua mulier num. 50. C. de sacrosanct. Eccles.*

9 *Matth. Coler. decis. german. 122.*

10 *Gloss. quam extollit Abb. in cap. transmissi vers. quæstio mota extra qui filij sint legitimi.*

11 *Ioan. Andr.*
12 *Anchar.*
13 *Cardin.*
} *in d. cap. cum scimus extra de regul.*

14 *Abb. in cap. in præsentia num. 59. de probat.*

15 *Barbat. ibidem latius.*

16 *Fabian. de Monte in repet. Auth. nouissima num. 59. C. de inoffic. testam.*

17 *Cotta in mem. in vers. legitima.*

19 *Duen. qui multis relatis cõmunem testatur in reg. 756. in vers. filio.*

19 *Sarell. in Thesaur. commun. opin. in vers. legitima num. 71.*

20 *Bald. in Auth. si qua mulier colum. fin. C. de sacrosanct. Eccles.*

21 *Fachineus lib. 6. controuers. Iur. cap. 13.*

22 *Gloss. in §. illud in verbo detur in Auth. de Monach.*

23 *Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 4. num. 6.*

24 *Berengar. Fernand. in l. in 4. ff. ad l. falcid. num. 137. circa med. ibi septimo quæritur.*

25 *Honded. cons. 61. num. 25. qui vltra gloss. hanc sententiã tenere inquit 33. Doct. quorum maiorem partem retulerat cons. 60. num. 23. & reliquos d. cons. 61. nu. 13. & contrariam tenere Doct. nu. 27. ita vt secundum eum prima opinio sit crebrius recepta.*

190 Contrarium † tamen, & magis communiter receptum, & de iure verius arbitror

bitror mortem enim patris professi naturalem à filio expectandam esse tenuerunt infrascripti auctores.

1 *Petr.*
2 *Cyn.*
3 *Bart.*
In d. Auth. si qua mulier C. de sacrosanct. Eccles.

4 *Fulgos. &*
5 *Salycet. &*
ibidem.

6 *Ias. in d. Auth. si qua mulier nu. 50. vbi multis modis respondet d. cap. cum scimus.*

Idem in Auth. ingressi num. 44. C. de sacrosanct. Eccles.

7 *Abb. in cap. cum scimus de regular.*
Idem cons. 65. propè fin. vers. quinimò lib. 1.

8 *Alberic.*
9 *Iacob. Butr.*
in d. Auth. si qua mulier.

10 *Bald. in cap. si pater colum. vlt. de testam. qui dicit esse veritatem.*

11 *Ant. de Butr. in cap. in præsentia num. 29. vbi de communi de probat.*

12 *Felyn. in d. cap. in præsentia n. 56.*

13 *Dec. ibidem num. 67.*

14 *Alexand. in l. si cum dotem nu. 13. ff. solut. matr. vbi de communi.*

15 *Aret. in l. 1. num. 6. ff. de testam.*

16 *Ioan. de Anan. in cap. 2. num. 16. de delict. puer. qui de communi.*

17 *Gregor. Lopez qui de communi ad leges Taur. l. 17. in gloss. sus filios.*

18 *Vasquius de success. creatur §. 21. num. 175.*

Idem controuers. Illustr. lib. 1. cap. 37. num. 10.

19 *Gulielm. de Benedict. in cap. Rainutius in vers. mortuo itaque testatore num. 290. de testam. lib. 1.*

20 *Didac. Perez. qui de communi in l. 1. pag. 75. vers. dubitatur preterea tit. 2. lib. 6. ordin.*

21 *Angull. lib. 1. gloss. 6. num. 6. tit. de los maiores lib. 5. noua collect. Regni.*

22 *Io. Gutierez. Canonic. quæst. lib. 2. cap. 1. num. 75. vsque ad 90.*

23 *Bero. in cap. in praesẽtia de probat. num. 536. qui contrarijs respondet.*

24 *Albertus antiquus glosator relatus à gloss. in d. Auth. si qua mulier in vers. si moriatur.*

25 *Imol. in cap. Rainutius num. 45. de testament.*

26 *Iacob. Butrig. ibidem.*

27 *Fulgos. relatus per Ias. d. num. 50.*

28 *Castr. in d. Auth. si qua mulier.*

29 *Paris. in d. c. in præsentia nu. 166.*

30 *Ioan. Calder. in cap. si pater in fin. de testament.*

31 *Roland. Passager. in tract. de testam. rubr. 17. num. 27. 28. & 29. alias rubr. 16. num. 19.*

32 *Pancirol. cons. 114. nu. 20. & seq. qui dicit communem, & veriorem.*

33 *Addent. ad Salycet. in d. Auth. si qua mulier, vbi de communi.*

34 *Sebast. Sappia in addit. ad Abb. in cap. cum scimus de regular.*

35 *Roland. à Vall. cons. 97. num. 29. lib. 2.*

36 *Gabriel. de legitima conclus. 1. nu. 67. & 68. vbi de communi.*

37 *Claud. Viuett. in tract. de legitima art. 8. num. 13. & seq.*

38 *Guil. Oncb. quæst. Accadem. lib. 1. quæst. 76. num. 4.*

39 *Emanuel. Ferrett. in l. 1. num. 18. cum seq. de testam.*

40 *Surd. cons. 238. num. 10. volum. 2.*

41 *Molfes. ad consuetud. Neap. par. 3. de success. ex testam. quæst. 8. num. 27.*

Probatur autem hæc receptissima sententia per famigeratam conclusionem
191 legitimam non deberi in bonis viuentis, sed tantum post mortem illius à quo prætenditur *l. 1. §. impuberi, vbi Bart. ff. de collat. bonorum latè Iason. in l. his potest. num. 14. & seq. ff. de acquir. hæred. Aret. in §. in suis autem num. 6. Instit. de hæred. qualit. & differ. Dec. cons. 19. num. 6. Bald. cons. 317. ad euidentiam circa fin. vers. 5. est præmittendum lib. 1. & cons. 304. lib. 4. Becc. plenissimè cons. 34. num. 17. & seq. vbi infinitos allegat. Alexand. cons. 182. visis duobus num. 4. lib. 5. Menoch. cons. 71. num. 5. lib. 1. & cons. 496. num. 87. lib. 5.*

Ad primum respondetur *text. in cap. cum scimus extra de regul.* loqui supposita naturali morte patris, hoc autẽ probatur, quia non constituit ius nouum, sed in

in vim iuris iam constituti quæstionem determinat, certum est autem ante dictum *cap. cum scimus* non fuisse filio debitam legitimam ante mortem naturalem patris, tum quia hoc videntur supponere omnes, quicumque volunt hoc tempore statim post professionem legitimam deberi, ita enim sentiunt moti ex hoc capite, vnde eo circumscripto, & sic ante illud, oppositum admitterent, tum ex regula iam posita legitimam non deberi in bonis viuentis, tum quia non potest conqueri filius quare pater Religionem ingrediens legitimam non assignet, cum potuerit nō ingredi, & sic nullam dum viuit assignare, vnde nulla resultat amaritudo, maximè si saltem alimenta filio præstentur.

Quod autem in *d. cap. cum scimus* casus determinetur in vim iuris iam constituti, non vero nouum ius statuatur, vbi tota consistit huius puncti difficultas, colligitur primo ex lectura text. Postquam enim Pontifex dixit puerum, si iam peruenerit ad annos discretionis non esse compellendum, vt habitum Monachalem retineat, rationem subnectit his verbis, quia tunc liberum sibi erit eum dimittere, & bona paterna, quæ ipsi ex successione proueniunt postulare, quæ verba profecto stant consecutiuè non disp
192 sitiuè, quod probatur. Primo, quia † per se stare non possunt, cum ratio & dictum non possint esse vnum, & idem *gloss. in l. fin. verb. non habent ff. de offic. Procur. Cæsar. vbi Bart. ante num. 1. Bald. ibidem in fin. & Ias. in 2. not.* Secundo, quia minimè conuenit recto sermoni, vt quis per modum reddendæ rationis quid noui di
193 sponat, † cum ratio sui natura seruire debeat ad dispositionem iam factam. *Dec. cons. 287. num. 11. circa med. faciunt cumulata per Mantic. lib. 12. tit. 17. nu. 35.* Tertio, quia passim à Doctor. receptum
194 est † similes rationes interpretari, vt stent consecutiuè. *Dec. dignus, vt videatur cons. 287. num. 11. circa med. vers. non obstat. Rota decis. 121. num. 2. par. 2. diuers. & decis. 689. num. 16. vers. rationes per testatorem part. 1. Alciat. in l. pater filiam §. fundum de leg. 3. Dec. cons. 291. sub num. 5. vers. venio ad sextam dubitationem, iuncto nu. 6. per totum, & præcipuè in vers. non obstat. Idem cons. 636. Cephal. cons. 544. num. 12. cum seq. Riminald. Iun. cons. 80. num. 32. 33. & 34.* Quarto, quia sub eadem determinatione hæc duo in tex. continentur. Vt liberum sit puero habitum dimittere, & bona quę illi ex successione paterna proueniūt postulare. At quantum ad primum oratio non stat dispositiuè, sed consecutiuè, & ita in vim iuris positi in facto esse, non in fieri ergo, & quantum ad secundum eo
195 dem modo stabit, cum † determinatio plura respiciens determinabilia ea æqualiter determinet *l. iam hoc iure ff. de vulg. & pupill.* Quinto, quia loquitur tex. per
196 verbum † præsentis temporis Indicatiui modi ibi, *quæ ex successione proueniunt*, quod indicat, & supponit non disponit. Si enim voluisset Pōtifex disponere vsus fuisset verbo Imperatiui modi, nempè proueniant, vt quilibet primorum grammaticæ elementorum haud ignarus facilè intelligit. Sexto, ad idem facit, quia
197 † correctio non est præsumenda potissimum, quādo verba cum sensum possunt sustinere, vt non dicatur facta *l. sancimus C. de testam. l. præcipimus C. de appellat.* cum ergo nulla mentio patris viuentis facta fuerit, supponendum erit mortuum fuisse ad euitandam correctionem, maximè quia verba illa, *quæ sibi ex successione proueniunt* secundum cōmunem vsum loquendi mortem supponunt, cum viuentis nulla sit successio, & quamuis fortè impropriè trahi possint ad mortem ciuilem, non videntur trahenda ad improprium sensum, vt inde sequatur correctio, cum secundum proprium, & communem nō sequeretur. Septimo, ad idem facit auctoritas *Felyn. in cap. in præsentia nu. 56. de probat.* qui testatur se illam decretalem integram vidisse, & cognouisse ibi patrem fuisse mortuum cui subscribit *Gutierez. Canonicar. quæst. lib. 2. cap. 1. num. 83.* qui decretalem integram refert ex *Antonio Contio* ex cuius narratiua colligitur puerum de quo in ea pri-

mo instituisse iudicium coram Episcopo Diocesano contra Abbatem Monasterij à quo dissesserat, & obtinuisse fauorabilem sententiam, Deinde ab Abbate fuisse appellatum ad Archiepiscopum Maguntinum, tandem causam ad Sedem Apostolicam delatam, terminatamque fuisse iuxta sententiam Diocesani, quam certum est ab eo latam fuisse in vim iuris iam consistentis, cuius vi, vt supradictum est non poterat obtinere, nisi patre mortuo, ex quibus colligitur tempore primæ sententię patrem fuisse mortuum, & ideo multo magis tempore emanatæ decretalis, ex his testimonium Couarru. respuendum, qui quamuis profiteatur se vidisse Codices antiquos non tamen integram decretalem reperijt quam & Felyn. & Contius, & Gutierez. diligentius inspexere.

Et quando tex. *in d. cap. cum scimus*, supponeret patrem viuentem adhuc non obstaret, verba enim illa, *quæ illi ex successione proueniunt*, non ad integram
198 legitimam, † sed ad alimenta essent referenda, cum enim non ad totam hæreditatem referantur erunt restringenda ad eam partem, quæ viuente patre filio deberi potest cuiusmodi sunt aliméta solum modo, & ita rẽ intelligit *Nicol. de Vbald. in tract. de success. ab intest. Cleric. Regul. & Secul. par. 2. num. 14. & Molpes. ad consuetud. Neap. par. 3. quæst. 8. num. 71.*
199 eoque † magis erit tenenda hæc opinio, quia vbi est maxima ambiguitas, & Doctorum contradictio standum est Doctori distinguenti *gloss. vlt. in cap. sciens de censib. Abb. cons. 50. num. 7. lib. 7. Franc. Marcb. decis. 817. nu. 10. par. 2. Cephal. cons. 195. num. 29.*
200 Ad secundum respódetur tex. in † *Authent. nunc autem C. de Episcop. & Cleric.* non disponere, vt legitima statim filijs assignetur, sed vt eatenus substantiæ destinatæ Monasterio detrahatur, ne quid contingat contra liberos iniquum. Verum nihil iniquum continget, nisi post mortem patris legitima negetur, aut eo viuente alimenta, ergo hoc vnum disponit, vt patre viuente à bonis Monasterio destinatis alimenta detrahantur, & eo mortuo, legitima.
201 Ad tertium erudite, † & subtiliter respondet *Io. Gutierez. Canon. quæst. lib. 2. d. cap. 1. num.* 88. ad quem remitto lectorem, quia rem disertè admodum explicat; videatur idem sub *num.* 75. qui ex mente Bart. d. Auth. pro hac nostra sententia ponderat.

Ad quartum respondetur non obstare simile deportationis, quia in deportatione cessat fauor Religionis, ideo non est mirum si statim post deportationem legitima filio debeatur. Item, in deportatione deportatus absolutè rerum suarum dominiũ ammittit, & plenè in alium transit, vnde æquius est, vt saltem ratione legitimæ priuetur potius in fauorem filij, quam Fisci, non idem in Monacho in quo vti membro Monasterij saltem in communi remanet dominium rerum sua
202 rum, quamuis † enim Monachi vti singuli nullius rei sint domini, vt vniuersi tamen omnium, quæ ad Monasterium spectant sunt domini *cap. nulli liceat 12. quæst. 2. gloss. in cap. expedit 12. quæst. 1. in cap. in causa in cap. ratio nulla de præ*
203 *bend.* magisque † tali dominio alijs communicato gaudet Monachus, quam si solus frueretur *cap. constituit 20. quæst. 3. cap. 1. 28. quæst. 1. cap. dilectus extra quod met. caus. §. sed & hæc vers. hoc autem solatium in Auth. de Sanctiss. Episc.* ęquius autem est, vt dum viuit pater omnibus bonis suis, & sic legitima etiam fruatur, quam vt ab eo auferatur, vnde hic ordo videtur constituendus, vt legitima magis patri, quamuis eam Monasterio communicanti, debeatur quam filio (dum tamen ei alimenta non denegentur) & magis filio, quam neutri, aut Fisco.

Ad quintum respondetur auctoritatibus in argumento allatis correspondere alias auctoritates pro hac parte allatas, esseque ab illis recedendum, cum constet fundamenta eorum opinionis iam esse euersa.
204 Re sic firmata, † consequens est, vt filio non competat legis nostræ beneficium

cium pro legitima obtinenda, nisi post mortem naturalem patris professi.

205 Declara, seu limita, † vt si ex dispositione parentis appareat eum velle, vt suus filius legitimam habeat statim sequuta professione, statim hoc beneficiũ competere, potest enim efficere parens si velit, vt filius statim legitimam consequatur, *Auth. si qua mulier C. de sacros. Eccles.* quod si hoc potest post emissam professionem per actum inter viuos, *vt in 3. argum. num.* 187. multo magis poterit ante & in vltima voluntate, cum ante
206 † professionem non solum testari de omnibus bonis suis cuilibet per se testabili concedatur, valeatque testamentum §. *illud quoque in Auth. de Monach. colat.* 1. *Auth. nunc autem C. de Episcop. & Cler. cap. si qua mulier* §. *nũc autem 19. quæst. vlt.* Si tamen de ingredienda Religione
207 cogitauerit, nam si de † ingressu non cogitauerit testamentum rumpitur per ingressum, ad cumulata per *Gutierez. Canonic. quæst. lib. 2. cap. 1. num. 2. & supra*
208 *dixi in princip.* † verum etiam illud crebrius receptum, vt in testamento, ita disponere possit, vt bona statim emissa professione ad vocatos in testamento perueniant, vt *post Imol. Couar. Gozadin. & Molin. voluit Gutierez. d. cap. 1. num.* 49.

Declara secundo, seu amplia conclu-
209 sionem prædictam, vt † multo minus concedatur parentibus in legitima institutis legis nostræ beneficium ante mortẽ naturali filij professi, etiam si fortè contrariam sententiam in ea, quæ filijs debetur amplecteremur, iuxta eorum opinionem qui supra relati sunt num. 189. quod probatur.

Primo, quia quando filijs deberetur legitima ante mortem naturalem statim
210 sequuta professione id esset *ob* † *cap. cum scimus extra de regul.* ante ponderatum in quo præcipuè se fundant eius sententiæ auctores, hoc autem cap. nullo modo habet locum, aut loquitur in legitima ascendentibus debita id eo, quod lex nõ dicit, nec nos dicere debemus *l. illam C. de collat.*
211 Secundo, quia in correctorijs † non est facienda extensio maximè, vbi viget minor ratio *Ias. in Auth. quas actiones C. de sacros. Eccles.* si autem legitima post professionem eam relinquere debentis statim tribuetur per allegatum textum sanè corrigetur certissima determinatio legitimam in bonis viuentis non deberi, de qua supra nu. 191. ergo, &c. Aut saltem limitabitur, quamobremcum in casu
212 nostro † non appareat de limitatione vtique regulæ inhærendum erit. *Bart. in l. 2. col. 1. ff. si in ius vocat, &c. in l. quoties ff. si quis cautioni. Dec. in l. 1. in 2. not. ff. de reg. Iur. Soccin. Iun. cons. 282. nu. 5. volum. 2. Pluribus Iason. in Autb. si qua mulier C. de sacros. Eccles.*

Tertio, quia tanto magis erit regulæ
213 inhærendum, † quanto certius est filium Monachũ non haberi pro mortuo, quantum ad sperandam successionem suorum ascendentium eidem iure filiationis debitam *cap. cum vnico 18. quæst. 1. cap. vltimo 19. quæst. 1. l. Deo nobis* §. *hoc etiam, vbi gloss. in verb. parentum C. de Episc. & Cler. Bald. cons. 183. num. 2. & cons. 448. num. 2. lib. 5. Rom. singul. 37. num. 4. Tiraquell. de nobilit. cap. 26. num. 5. Anton. Corsett. in tract. de potest. Reg. par. 3. quæst. 29. sub num. 52. faciunt tradita à Lapp. allegat. 10. num. 7. Dec. cons. 674. num. 5. Peregr. cons. 47. num. 1. lib. 1. Roderic. quæst. regul. to. 2. quæst. 28. art. 12. in cap. ad argumenta vers. neque etiam*; implicat autem cõtradictionem, vt filius habeatur pro mortuo in tantum, vt mater ei succedere possit, & eodem momento pro viuo, in tantum vt retineat ius, & spem succedendi ipsi matri.

Quarto, quia mors ciuilis in filio non
214 parit † eumdem effectum, quem naturalis, cum mater possit naturaliter mori ante filium, etiam post professionem, & ideo idem non est dicendum de morte ciuili, quod de naturali diceretur *ad Cyn. Bald. & cæteros in l. Deo nobis C. de Episc. & Cler. Bart. & alij in l. ex parte* §. *in Insulam ff. de verb. oblig. Natt. cons. 282. num. 8. lib. 2. Soccin. Iun. in l. Gallus* §. *& quid si tantum num. 13. vers. quando autem ff. de liber. & posthum. qui de commu-*

ni Parisf. conf.5. num.150. lib.4. Iaf. in d.§.in Insulam num.3. qui de communi. Neque dicatur eamdem quoque rationem vigere in patre Monacho, & tamen in eo statim post professionē legitimam filio deberi. Nam non solum hæc opinio non est tuta, quinimò contraria est verior, vt patet ex supradictis, ea tamen ad-
215 missa, animaduerto, † quando tractatur de legitima à filio sperata eam possibilitatem, vt prius moriatur filius, quam pater non esse attendendam, quando vero agitur de legitima à parentibus sperata, dictam possibilitatem attendendam. Ratio autem differentiæ est, quia in pri-
216 mo casu à † naturæ ordine est alienum, vt prius moriatur filius legitimam sperans, quam pater in cuius bonis speratur *l. nā si parentibus ff. de inoffic. testam. l. scripto in fin. ff. vnd. liber.* & raro contingit, vt filij citius moriantur quam patres, leges autem non aptantur ad ea, qui de raro contingunt *l. nam ad ea ff. de legib.* ob
217 hanc rationem † talem possibilitatem in legitima filio debita non esse attendendam docuit *Cucbus in tract. de legat. sub rubr. legitima an augeatur aucto patrim. num.19. Corsett. singul.162. in verbo legitima num. 3. vers. vlterius non obstat Honded. cons.59. num.29. volum.2.* Secundo vero casu dicta possibilitas, vt primo moriatur pater, quam filius est maximè probabilis, frequentius contingens, & ideo non immerito leges ad eā aptan-
218 tur *d. l. nam ad ea*, & † cum rationi naturali consentanea sit, quasi lex quædam erit maximè attendenda *l. 1. C. de his, qui ant. apert. tab.* neque solum hæc spes, vt prius moriatur mater, quam filius est legibus consentanea, & valdè probabilis, sed ab apposito valdè leges abhor-
219 rent, † neque ferre possunt, vt mater consideret casum, quo filius ante eam moriatur *l. cum tale in princip. ff. de condit. & demonstr. l. Iulianus ff. si quis ommiss. caus. test. faciunt multa erudite considerata à Corn. cons.34. sub num.6. vol.1.*

Quinto, quia non licet arguere à legitima filijs debita ad legitimam parenti-
220 bus debitam. Prima iure † naturali debetur, secunda de iure positiuo, si non contra naturam, saltem naturæ ordine turbato, ad *Crass. in §. legitima quæst.2. nu. 1. & 2. facit d. l. scripto ff. vnde liberi l. nihil §.1. de bon. libert. l. nam & si parentibus ff. de inoffic. testam.* ideo non erit absurdum si filij statim post professionem patris legitimam consequantur, non vero pater, aut mater nisi post mortem filij,
221 maximè † cum filius viuente patre eiusdem bonorum sit quasi dominus *l. in suis ff. de lib. & posthum. l.2. ff. pro herede l. nihil C. eodem*, ideo si dum viuit pater non assignaretur filijs legitima, sed interim omnia bona ad Monasteriū spectarent, hoc quasi dominium à filijs patris vita durante auferretur, & ita ius illius sine facto eius adimeretur contra *l. id quod nostrum ff. de reg. Iur.* Monasteriumque fieret locuplex cum hæc filij iactura contra *l. nam hoc natura ff. de cond. indeb. & cap. locupletari de reg. Iur. in 6.* mater vero non est quasi domina bonorum filij viuentis, & nihil ab ea aufertur, nulloque modo fit deterioris conditionis per ingressum in Religionē etiam si solum post mortem filij legitimam consequatur, nam nec filio in seculo existente quicquā erat habitura ante illius mor-
222 tem, † præterquam quod legitima ascendentis ex sola miserationis causa debetur, vt nimirum luctus, & dolor ob immaturam filiorum mortem successionis solatio leuaretur *d. l. scripto ff. vnd. lib. Bereng. Fernand. in l. in quartam nu.44. & 172. vers. 1. non viget ff. ad l. falcid.* hæc autem miserationis causa cessat filio in Religione profitente, filiorum enim sanctitas non luctum, aut dolorem, sed spirituale gaudium parentibus fidelibus affert, qui filiorū diligentes eorum æternam salutem summopere cupiunt.

223 Ob has rationes legitima † dicitur minus debita patri in bonis filij, quā è contra *Cels. Hugo cons.51. num.12. Cephal. cons.291. nu.3. lib.2. Menoch. cons.206. num.80.* Vnde aliæ intercedunt differentiæ inter legitimam parentibus debitam, & debitam filio, quæ multum ad rem nostram faciunt, inter cæteras enim præcipua

pua

pua est, vt filius alienata à patre in fraudem legitimæ reuocare possit non pater alienata à filio. *Bart. in l. non vsque ad eo ff. si quis à parent. fuer. manumiss. Berengar. Fernand. in l. in quartam num. 96. ff. ad l. falcid.* Item, vt filius exhæredatus quærelam etiam non præparatam transmittat, pater non æquè *Angel. in l. nam ex his ff. de inoffic. testament. Idem Fernand. in d. l. in quartam num.* 101. *Menoch. cons.* 206. *num.* 77. & 78. ideo non erit mirum, si legitima tunc demum cum filius Monachus naturaliter mortuus fuerit matri debeatur, licet filio statim deberetur post professionem.

Quæstio XVIII.

AN, & quando subrogatus Apostolicus agat ad instar beneficij legis nostræ, ita vt obtineat mandatum de immittendo.

Continet articulos quinque.

Primus Articulus. An subrogatus Apostolicus in beneficio litigioso, agat ad instar remedij legis nostrę, & obtineat mandatum de immittendo, quando defunctus naturaliter, & ciuiliter possidebat.

Secundus. An dictus subrogatus sit immittendus, vt in superiori articulo, quando defunctus ciuiliter tantum possidebat, & alius naturalem occupauerat possessionem.

Tertius. An gratiosè subrogato detur mandatum de immittendo in beneficio notorie reseruato ad instar remedij legis nostræ.

Quartus. An subrogato detur mandatum de immittendo, quando quis subrogatur in locum familiaris, non facta mentione eius familiaritatis.

Quintus. An subrogato gratiosè concedatur immissio, quando beneficium non est neque reseruatum, neque litigiosum.

SVMMARIVM
Articuli Primi.

1 *Subrogato Apostolico in beneficio litigioso conceditur immissio ad instar beneficij legis nostræ, absque iustificatione gratiæ, probata possessione defuncti, & proprio clericatu, & infra nu.* 42. *& seqq.*
Declara, vt infra num. 5. *&* 9. *&* 12.
Amplia, vt in num. 19. *& seqq.*

2 *Litteræ Apostolicæ ob reuerentiam habent executionem paratam.*

3 *Papa conferendo beneficium litigiosum nulli facit præiudicium.*

4 *Subrogatio gratiosa vim prouisionis obtinet, si ille cui facta bonum ius fouebat.*

6 *Subrogatus non potest consequi plus iuris, quam ei competeret, cui subrogatur.*

7 *Legitimatio personæ in quocumque iudicio est necessaria.*

8 *Possessio defuncti in subrogatione gratiosa est probanda tempore mortis eius, cui facta subrogatio.*

9 *Mors eius, cui facta est subrogatio probanda est à petente immissionem, & sat est vnicus testis de publica voce, & fama.*

10 *Clericatus à gratiosè subrogato Apostolico, probatur per vnicum testem deponentem de publica voce, & fama.*

11 *Vacatio satis probatur per vnicum testem deponentem de publica voce, & fama.*

13 *Litigiosum dicitur beneficium per solam citationem à Iudice cōpetenti factam.*

14 *Et*

14 *Et si citatio esset obtenta ab asserto procuratore cum permissione de rato.*

15 *Litigiosa res non dicitur ad effectum, vt subrogationi sit locus, etiam si quis habeat notitiam commissionis contra se, nisi etiam citatio fuerit executa.*

16 *Amplia etiam si habeat notitiam citationis decretæ, dum tamen ea non fuerit executa.*

17 *Declara, quantum ad reum, non quantum ad fauorem actoris, in eius enim odium pendentia litis inducitur per impetrationem commissionis, & citationem decretam.*

18 *Litigiosum non efficitur beneficium per litem calumniosam, quando notorie constat de calumnia.*

19 *Subrogato Apostolico competit immissio, cœteris concurrentibus, etiam si alius non habens parem titulum possideat.*

20 *Item, etiam si subrogatio fuerit ex clausulis generalibus gratiæ iam factæ desumpta.*

21 *Ratio, quia cum collatio ad solum Pontificem spectet, nulli fit iniuria.*

22 *Fallit, quando fuerat obtenta gratia sub vna forma, iuxta quam gratia esset iustificanda, per variationem enim non euitatur iustificatio.*

23 *Subrogato competit immissio, etiam si possessio eius, in cuius locum fuit facta subrogatio, esset vitiosa, quia in hoc iudicio non discutitur ius defuncti.*

24 *Possessionem defuncti transire in subrogatum cum suo vitio non est absurdum.*

25 *Subrogatus spolium factum à defuncto purgare tenetur.*

26 *Item, tenetur purgare attentata.*

27 *Subrogato competit immissio, etiam si antecessoris possessio fuerit vitiosa, & dũmodo constet verè defunctum tempore mortis in possessione fuisse, secus esset si possessio non potuisset suffragari defuncto ad obtinendum mandatum de manutenendo.*

28 *Subrogato conceditur immissio, etiam si opponatur de iure patronatus, vel alia afferatur exceptio, quæ in continenti non probetur.*

Fallit hæc ampliatio, si de iure patronatus constet ex sententia ordinarij, numer. 30.

29 *Exceptio turbida non admittitur aduersus subrogatum Apostolicum ad impediendam immissionem.*

31 *Subrogato competit immissio, etiam si opponatur de subreptione, seu nullitate subrogationis.*

32 *Item, etiam si subrogatus procurauerit apponi sequestrum.*

33 *Item, etiam si in subrogatione adsit clausula, si, & postquam vacationi per cessum, vel decessum locus fuerit.*

34 *Subrogatio non redditur conditionalis per expræssionem conditionis, quæ tacitè inerat.*

35 *Executiua via non impeditur per conditionem, si constet purificatam esse.*

36 *Instrumentum obligatione Camerali vallatum habens opus liquidatione, si ea sit facta in actis per legitimas probationes, executioni demandatur absque aliqua sententia interlocutoria.*

37 *Fideicommissarijs competit legis nostræ beneficium, quando constat euenisse casum fideicommissi.*

38 *Hæredi sub conditione instituto, legis nostræ beneficium competit, quando constat conditionem purificatam.*

39 *Gratia non euadit conditionalis per clausulam. Nos tibi asserenti resignantem habere aliunde.*

40 *Subrogato competit immissio, etiam quando defunctus non obijt in possessione, obtinuerat tamen pro immissione sententiam, & mandatum, & subrogatio fuerat plena etiam ad actiones, &c.*

41 *Executoriales possunt executioni demandari ad fauorem subrogati.*

42 *Possessio defuncti à subrogato non est probanda, si probetur illum debuisse illico possidere.*

43 *Subrogato datur immissio etiam pro fructibus, quando lis etiam pro fructibus erat mota, & subrogatus fuit substitutus in locum, & ius defuncti plenissimè.*

44 *Subrogato non datur mandatum de immittendo, quando subrogatio est in forma rigorosa, non simplex.*

45 *Hoc*

45 *Hoc tamen non habet locum, quando mandatum de subrogando, causæ cognitionem non requirit, tunc conceditur subrogato mandatum de immittendo.*

46 *Si vero semel cum prouisione fuerint expeditæ litteræ subrogationis, quæ non sufficiant ad obtinendum mandatum, deinde aliæ iterum expediantur, quæ sufficiant, quid dicendum breui distinctione declaratur.*

47 *Subrogato non datur mandatum de immittendo aduersus possidentem pari titulo.*

48 *Item, non datur, si fortè lis esset super sola possessione.*

49 *Subrogato gratiosè, vt competat immissio, beneficium verè debet esse litigiosum, ita vt ordinarius, nec alius inferior possit se intromittere.*

50 *Beneficium dicitur litigiosum, ita vt ordinarius non se possit intromittere, quādo lis est super titulo.*

51 *Lis, quando est super titulo, tunc agitur de quasi dominio.*

52 *Litigiosa res tunc dicitur, quando agitur de dominio, vel quasi.*

53 *Non autem dicitur litigiosa, quando controuersia est super sola possessione.*

54 *Quod etiam est verum, si fuisset actum remedio adipiscendæ, quod haberet admixtam causam proprietatis.*

55 *Etiam si in dicto remedio esset cognoscendum de titulo, & proprietate.*

56 *Litigiosum, vt quid dicatur, necesse est, vt super titulo principaliter agatur.*

57 *Possessorium non desinit esse mere tale, licet sit deducenda, & probanda proprietas.*

58 *Subrogato competit immissio, etiam quando beneficium est litigiosum respectu solius possessionis, quando tamen subrogatio fuit facta, non solum quoad litem, sed & quoad possessionē defuncti.*

59 *Subrogatus quoad litem, nulla facta possessionis mentione, non censetur subrogatus quoad possessionem.*

60 *Fallit, si in aliqua parte gratiæ, facta fuerit mentio possessionis defuncti; tūc enim censetur data subrogatio etiam quoad possessionem.*

61 *Intellige, supposita aliqua alia reseruatione, quam litigiosi.*

62 *Lis super possessione non facit reseruationem.*

63 *Subrogatio an censeatur facta etiam quoad possessionem, quando fuit generalis ad omne ius, quod defuncto quomodolibet competebat, nec ne, referuntur opiniones pro vtraque parte, & earum conciliatio.*

64 *Subrogato gratiosè non competit immissio, si alicui competat regressus.*

65 *Subrogato non competit immissio, quando litteræ nullo modo fuerunt expeditæ.*

66 *Item, quando subrogatio esset aliquo modo inualida.*

67 *Subrogatio intelligitur sine præiudicio iuris alteri quæsiti.*

68 *Subrogato non competit immissio, quando fuit subrogatus in possessionem illius, cuius beneficium morte extinguitur.*

69 *Subrogatio non datur in his, quæ cum persona extinguuntur.*

70 *Statutum de continuanda possessione, non habet locum in eo iure, quod cum persona extinguitur.*

71 *Beneficium consistens in Ecclesia non numerata per mortem beneficiati, non vacat, sed extinguitur.*

72 *Subrogatio habet locum in beneficijs consistentibus in Ecclesia non numerata, quando Papa non ignorans hanc qualitatem, subrogationem concesserit.*

73 *Papæ dispositio, quæ secundum regulas iuris communis, non posset subsistere, sustinetur ex voluntate eiusdem, quando scienter disponit.*

74 *Papa scienter disponit etiam contra naturam beneficij.*

75 *Papa, quando narrata serie, disponit contra ius, censetur disponere remoto iuris obstaculo.*

76 *Subrogato non competit immissio, si cum eo concurrat prouisus ab habente indultum conferendi beneficia reseruata, tūc enim gratia est ordinarie iustificāda.*

77 *Subrogato non conceditur immissio, quando erat intrusus.*

78 *Subrogatio, quando subrogatus erat intrusus, est nulla, & nullū operatur effectū.*

79 Sub-

ARTICVLVS I.

An subrogatus Apostolicus in beneficio litigioso, agat ad instar remedij legis nostræ, & obtineat mandatum de immittendo, quando defunctus naturaliter, & ciuiliter possidebat.

1 BREVITER, & resolutiuè agendo; † affirmatiua sentẽtia est tenenda, vt gratiosè subrogato cõcedatur mandatum de immittendo, absque iustificatione gratiæ, probata tamen possessione defuncti, & clericatu eius, qui fuit subrogatus, ita enim frequentissimè fuit à Rota Romana receptum, *Put. decis. 495. lib. 2. Mobed. decis. 327. alias 11. vt lite pendente, & fuit dictum in vna Senens. Canonicatus 13. Maij 1588. coram Bubalo, & in Barchiononen. Canonicatus 9. Martij 1598. coram Illustrissimo, & Reuerendissimo D. Cardinali Mellino, vbi aliæ decisiones allegantur, latè ac Magistraliter in vna Miranden. Parochialis 17. Maij 1600. coram Penia, & in Gerunden. Canonicatus 12. Nouembris 1601. coram fel. rec. Gregorio XV. & in Tiburtina Iurispatronatus 1. Iulij 1599. coram Penia, in Bracharen. Beneficij de Pedronello 27. Iunij 1605. coram Cardinali Sacrato, in Aretina Plebaniæ 27. Martij 1620. coram R. P. D. Dunozetto. Gonzal. §. 7. in proem. num. 212. vbi plures allegat decisiones.*

Ratio, quare detur recta via mandatum de immittendo, absque iustificatione gratiæ, probatis tantum possessione,
2 & clericatu, est ob reuerentiam † litterarum Apostolicarum, ob quam exequutionem paratam recipiunt, ad instar testamenti, *cap. si capitulo, & ibi gloss. in verb. executor, & cap. seq. de præben. in 6.*
3 cum alijs concordantibus, & quia † Papa conferendo beneficium litigiosum, nulli facit iniuriam, cum nemo præter illum possit disponere de eo, vt latè dixi *in parte inscripta de legit. contrad. quæst. 15. num. 119.* & illa gratia, vim prouisionis
4 obtinet, si ille † qui obijt fouebat bonum ius, vt declarat *Vitalin. in clem. 1. nu. 41. vers. & ideo vt puta, vt lite pendente, & fuit dictum in vna Burgen. de Pancoruo, coram Gipsio, quam sequitur Rota in dict. Miranden. Parochialis coram Penia.*

5 Intellige tamen, vt dixi, † mandatum de immittendo, concedi, probato obitu defuncti in possessione, & clericatu subrogati, vt in præfatis decisionibus explicatur; & ratio quantum ad possessionem
6 defuncti attinet, ea est, quia cum † subrogatus succedat eius loco, & sapiat eius naturam nihil pluris consequi potest, *§. fuerat, Instit. de action. & alibi latius,*

& quia

& quia cum se habeat hæc immissio ad instar beneficij legis nostræ, *ad Mobed. decis. 13. vt lit. pend. & sæpius dixi*, quia in eo probanda est possessio testatoris tẽpore obitus, ita in hoc erit probanda possessio eius, cui est facta subrogatio.

7 Ratio vero, quare ipsius subrogati clericatus sit probandus, est quia † in quocumque iudicio etiam summarijssimo, est legitimanda persona, & sic probãda eius capacitas, *Bald. in l. nostra num. 42. dixi in parte inscripta de leg. nostra quæst. 10. num. 218.* nullus autem, beneficiorum est capax, nisi sit clericus.

8 Nota tamen dictam † possessionem probandam esse tempore obitus eius, cui facta est subrogatio, ita enim in beneficio legis nostræ est probanda possessio testatoris tempore mortis, vt patet ex traditis *à Menoch. de adipisc. remed. 4. num. 628. & à nobis suo loco, ita fuit decisum in Calaguritana beneficij de Zenizero 30. Octobris 1587. coram Pamphilio, & in d. Burgen. de Pancoruo 24. Octobris 1588. coram Gipsio, & Conchen. Archipresbyteratus 16. Nouembris 1588. coram Cardinali Platto, Legionen. Præstimonij 15. Decembris 1593. coram Mantica, Mediolanen. Cappellaniæ 20. Maij 1594. coram Pamphilio, Hispalen. & Corduben. beneficiorum 2. Iunij 1597. coram Gipsio.* Hinc

9 sequitur † mortem quoque eius, cui facta est subrogatio, probandam, quæ quidem mors probatur per vnicum testem depo-

10 nentem de publica voce, & fama, † nam ad effectum vacationis non est necessaria maior probatio, *Put. decis. 226. in fin. lib. 3. Mobed. decis. 77. & fuit resolutum in Hispalen. Corduben. beneficiorum 2. Iunij 1597. coram Gipsio.*

11 Notandum secundo, clericatum † probari quoque per vnicum testem deponentem de publica voce, & fama, hæc enim probatio sufficit, *Aegid. decis. 147. & 674. Caput. decis. 227. par. 1. & fuit dictum in d. Hispalen. Corduben. coram Gipsio.*

12 Notandum tertio, supradicta procedere, eo supposito, vt † beneficium sit litigiosum, quod solet raro in dubium reuocari, cum lites facilè innotescere possint, vt quæ publicè in foro aguntur, si tamen aduersarius se opponens negaret esse litigiosum, id quoque probandum esset, cum in hac qualitate consistat intentio agentis, quæ itidem est probanda, *l. qui accusare ff. de edend.*

Probatur autem lis ijs probatis, per quæ beneficiũ fit litigiosum, ideo viden-

13 dum, quando beneficium dicatur † litigiosum; Et quidem beneficium dicitur litigiosum per solam citationem à Iudice competenti factam, *Rebuff. in forma Signaturæ simplicis prouisionis fol. 104.*

14 *colum. 1. vers. litigiosum*, etiam si citatio per assertum procuratorem obtenta esset, cum promissione de rato, vt fuit resolutum *in vna Mediolanen. Cappellaniæ de Vldrano 3. Iulij 1595. coram Cardi-*

15 *nali Pamphilio.* Adeo autem † citatio necessaria est, vt lis non dicatur pendere, ad effectum vt detur subrogatio, etiam si quis haberet notitiam commissionis contra se impetratæ, nisi etiam citatio fuerit executa, *Paris. cons. 45. num. 3. lib. 4. Put. decis. 194. lib. 1.* qui videtur loqui, itaut neque is contra quem impetrata est, possit obtinere, pluribus hoc idem *Rota confirmat in vna Barchion. beneficij 3. Martij 1613. coram fel. record. Gregorio XV.*

16 Immo † neque dicitur pendere lis, non solum si quis haberet notitiam commissionis contra se impetratæ, verum etiam si haberet notitiam decretæ citationis, dũ tamen citatio non fuerit executa, *Paris. cons. 81. num. 13. lib. 4. Rota in vna Albracen. pensionis 17. Decembris 1574. coram Lauretano, & apud Cardinalem Seraphinum decis. 147. num. 2.* & ratio est, quia impetrantem poterat pœnitere, &

17 adhuc res integra erat. Quod videtur † intelligendum quantum ad reum, & etiam quantum ad actorem, quatenus illi qualitas litigiosi prodesse potest, in odium vero ipsius actoris inducitur pendentia litis per impetrationem commissionis, & citationem decretam, licet non executam, *Paris. cons. 45. num. 31. & 32. lib. 4. Rota decis. 42. num. 19. cum nonnullis sequentibus, part. 2. diuersorum, vbi plenè Me-*

Menoch. de arbitrio Iudicis, casu 202. *num*.8.

18 Declara tamen, † vt lis calumniosa, non faciat beneficium litigiosum, quando notoriè constat de calumnia, *Rota in vna Placen. Parochialis de Malpartida* 1.*Octobris* 1603. *coram Litta, latius dixi in parte inscripta de legit. contradict. quaest*.15.*num*.125.Quod declara dummodo calumnia sit notoria, quod pluribus declaraui *in d.quaest*.15.*num*.126.

19 Amplia primo,etiam si†alius,non habens tamen parem titulum, puta, quia prouisus ab ordinario, possideret, non enim est legitimus contradictor ad impediendam,seu retardãdam summariam immissionem subrogati Apostolici,quod latè attigi *in d.parte inscripta de legitim. contradict.quaest*.15.*num*.118.

20 Amplia secundo, vt † prædicta determinatio procedat non tantum, vbi Papa concessit simplicem subrogationem ad partes,& tanquam antecedens prouisionis, sed etiam vbi subrogatio fuerit desumpta ex clausulis generalibus gratiæ factæ de beneficio, vt fuit resolutum *in vna Miranden. Parochialis* 17. *Maij* 1600. *coram Penia, & dixi in d. parte de legit.contradict. quaest*.15. *num*.124. *vbi alias decisiones allegaui*.

Et quamuis videantur multi contrarium tenere allegati in *d.quaest*.15.*num*. 124. & præcipuè *Rota in vna Gennen. Praestimonij* 15. *Februarij* 1593. *coram Cardinali Blanchetto*, hæc tamen opinio est verior, quam vltra decisiones in dict. quaest. 15. allegatas, tenuit etiam *Rota in vna Eginaten. Scolastriæ* 14. *Aprilis* 1603.*coram fel.rec.Gregorio X V*. & ratio est, quia etiam in hoc casu viget eadem ratio, quæ † si principaliter simplex

21 subrogatio fuisset obtenta,quia nimirum cum beneficium sit reseruatum, & eius collatio ad solum Põtificem spectet,nulli fit iniuria,nec ordinario, nec prouisis, ab eo, ideo non est mirum, si recta via concedatur mandatum de immittendo.

22 Et quando†Rota contrarium tenuit,fuit quia primo fuerat obtenta expeditio sub vna forma, deinde sub contraria, tunc enim variare nõ licet,& si iuxta primam formam,tota gratia erat iustificanda, per variationem non potest quis huiusmodi iustificationem euitare,secus quando ex pediuerat gratiam principalem cum insertione dictæ subrogationis gratiosæ, tunc enim subrogatio adhuc separatim expedita non contrariatur primę gratię, sed in ea continetur,ideo nihil prohibet, quin eiusdem termini seruentur. Idem contingit si desumatur ex vi clausularum generalium, cum enim in illis virtualiter contineatur,non repugnat eisdem si expræssius separatim expediatur, hanc distinctionem paucissimis indicat *Rota in d.Nouarien. beneficij coram Reuerendissimo Coccino Decano*.

23 Amplia tertio,etiam si possessio†eius, in cuius locum quis subrogatus fuerit esset vitiosa,subrogatus enim immittendus est antequam cognoscatur de eius vitio, & postea est agendum,an huiusmodi possessio sit vitiosa, vt sæpè fuit resolutum à Rota, nempè in vna *Cesenaten. Canonicatus* 5. *Maij* 1586. *coram Card. Platto, & in Astoricen.Cappellaniæ* 26.*Iunij* 1589. *coram Reuerendissimo Perusino, & in Legionen. Praestimonij* 15. *Decembris* 1593. *coram Card. Mantica, & in Bracaren. beneficij de Padronello* 26.*Iunij* 1605.*coram Card.Sacrato,Auersana Cappellaniæ* 14.*Martij* 1607.*coram eodem Sacrato*. Neque in hoc iudicio aliquo pacto discutitur ius defuncti, vt fuit resolutũ in *Legionen. prioratus* 14. *Maij* 1584. *coram Aldobrandino, & in Burgen. Canonicatus* 30. *Martij* 1607. *coram fel.recor. Gregorio X V*. & ratio est,

24 quia non est†absurdum,possessionem vitiosam defuncti transire in subrogatum cum suo vitio, vt Rota admittit in supra citatis decisionibus, nec non in *Florentina de Riccardis* 28. *Aprilis* 1608. *coram Gregorio X V. & Vrgellen. beneficij* 17. *Decembris* 1593. *coram Orano, & Burgen. Canonicatus* 30. *Martij* 1607. *coram eodem Gregorio X V*.

25 Hinc†subrogatus spolium purgare tenetur, si eius antecessor spoliasset, *Sarmient.de triennal.quaest*.11.*num*.16.

Item

26 Item, tenetur † purgare attentata, vt in *d. Florentina coram Gregorio X V.*

27 Intellige † tamen prædictam ampliationem, dummodo constet verè defunctum tempore mortis in possessione fuisse, secus si à non habentibus ius fuisset inductus in possessionem, ita vt ea tanquam minus legitima, non posset illi suffragari, vnde illi competere non posset mandatum de manutenendo, tunc enim subrogatus non est immittendus, ita voluit *Rota in Carthaginen. Canonicat. 27. Februarij 1609. coram Illustriss. Card. Lancellotto.* Vbi Ioãnes Valez fuerat subrogatus in possessionem Petri Ruiz, nihilominus negauit Rota Ioanni dandam esse immissionem, quia licet duo Canonici de mandato Episcopi Petro tradidissent possessionem, ea tamen possessio, quamuis tradita à duobus Canonicis, qui erant de Capitulo, non fuit Capitularis, neque Episcopus habuit eam facultatem, sed competebat Capitulo, & ideo non fuit legitima, neque ei potuit suffragari, *Cassador. decis. 8. de caus. possess. & propr.* Et quamuis d. Ioannes in aliquibus actibus Capitularibus interuenisset, id tamen contigerat pluribus Canonicis contradicentibus, non cum scientia, & patientia, prout requiritur *ad Cassador. d. decis. 8.*

28 Amplia quarto, vt dicta † determinatio procedat, etiam si opponatur de iure patronatus, vel alia afferatur exceptio, quæ in continenti non probetur, *Put. decis. 7. de caus. poss. & propr. & fuit dictum in Tiburtina patronatus 5. Iulij 1599. coram Penia, & Tirasonen. Cappellaniæ 10. Martij, & 7. Aprilis 1606. coram R. P. D. Pamphilio, Mohed. decis. 9. in fin. de caus. possess. & propr. Caputaq. decis. 342. num. 4. par. 2. Veronen. Canonicatus 11. Decembris 1604. coram Illustriss. Card. Mellino, & in Bracharen. beneficij de Pedronello 27. Iunij 1605. coram Card. Sacrato, & in Auersana Cappellaniæ 15. Decembris 1609. coram eod. Sacrato.*

29 Ratio est, quia † non admittuntur exceptiones turbidæ, aut aliquo modo requirentes altam indaginem, sed ad petitorium remittuntur, vt frequentissimè in hoc opere dictum, & tradit *Rota in Iacen. Parochialis 23. Iunij 1603. coram Pamphilio, & Veronen. Canonicatus 8. Decembris 1604. coram Illustriss. Card. Mellino.*

30 Fallit tamen hæc † ampliatio, si de iure patronatus constaret ex sententia ordinarij, hoc enim casu, talis exceptio non requirit altam indaginem, vt fuit dictum in *Neapolitana Rectoria 13. Februarij 1598. coram Pamphilio.*

31 Amplia quinto, etiam si † opponatur de subreptione, seu nullitate subrogationis, nam istæ exceptiones non retardant immissionem, sed reijciuntur ad petitorium, tanquam requirentes altam indaginem, vt fuit dictum in vna *Senen. Canonicatus 13. Maij 1588. coram Bubalo, & Montis Falisci Cappellaniæ 30. Ianuarij 1606. coram Illustriss. Card. Lancellotto.*

32 Amplia sexto, etiam si † subrogatus procurauerit apponi sequestrum à Rota, & propterea videatur sibi in possessione præiudicasse, ad tradita in vna *Vlixbonen. Bonorum 15. Nouembris 1594. coram Robustерio, & in Aletien. Beneficij 27. Iunij 1605. coram Reuerendiss. Rotæ Decano,* præiudicium enim locum haberet, si per prius in persona sua, aliquam possessionem prætendisset, secus quando agit ad possessionem obtinendam, quam obtinebat defunctus, ita fuit decisum in *Burgen. Canonicatus 30. Martij 1607. coram fel. rec. Gregorio X V.*

33 Amplia septimo, † etiam si in subrogatione adsit clausula, si & postquam vacationi per cessum, vel decessum locus fuerit, quæ solet apponi, quando subrogatio est data coadiutori in locum coadiuti; licet enim hæc clausula videatur facere conditionem, quæ tollit viam executiuam litterarũ subrogationis, tamen quia tacitè inerat, cum in qualibet gratia de beneficio non dum vacante tacitè subintelligatur, † si & quatenus vacationi factus fuerit locus, ne alias sit prouisio de beneficio viuentis, & propterea expræssio conditionis, quæ tacitè inerat, non reddit subrogationem cõditionalem 34

l.Cornelius ff.de hæred.instit.l.3. vbi latè exornat Rip. in 1.notab. ff.de leg.1. Rota ergregiè in dict. Burgen.Canonicatus 30. Martij 1607.coram Gregorio XV. Tum

35 quia†non est verum conditionem impedire viam executiuam, si constet purificatam esse, prout videmus in instrumen-

36 to vallato†obligatione Camerali, quando opus habet liquidatione, quatenus enim ea fit in actis per legitimas probationes, tunc absque sententia aliqua etiã interlocutoria conceditur executio, vt post *gloss.Butr.Bart.& alios distinguendo tradit, Bened.d.Barz.in tract.de guarantig. par. 1. quæst. 2. vers. sed contra istam decisionem, fol.mihi 184. quem sequitur Gales.ad obligat.Cam.in quæst.de liquid.sub num.13.fol.mihi 129.*

37 Ad idem facit † exemplum fideicommissarij, cui competat legis nostræ beneficium, quando constat euenisse casum fideicommissi per opportunas probationes, ad *Menoch. de adipiscend. remed.4. num.181.& nos suo loco diximus.* Item,

38 †optimè facit exemplũ hæredis sub conditione instituti cui non minus, quam purè instituto legis nostræ beneficium competit, quando constat conditionem purificatam, vt plenè dixi quæst.9.n.51.

Hoc idem, ob easdem rationes de alia

39 clausula † asserendum, quæ apponitur in resignatione. *Nos tibi asserenti resignantem habere aliunde, &c.* non enim facit gratiam conditionalem, aut saltem impedit immissionem, vt fuit resolutum in *Lucana Maiusculatus 19.Ianuar.1587. coram Orano faciunt tradita à Puteo decis.495.lib.2.*

40 Amplia octauo, vt † sit locus huic immissioni, etiam quando defunctus, cuius loco quis fuit subrogatus, non obijt in possessione, obtinuerat tamen pro immissione sententiam, & mandatum, & subrogatio fuerat plena, ita vt complecteretur etiam actiones, & executiones, & quæcumque acta in lite, sententia, & mandato, tunc enim quia subrogatus succedit in ius defuncti, etiã quoad dictam sententiam, & mandatum de immittendo, potest aut petere dicti mandati executionem ad sui fauorem, aut aliud de nouo obtinere, & prout antecessor si viueret, posset dictam possessionem consequi, vigore dicti mandati, ita subrogatus in illius locum, plenè *Rota in vna Militen. Prioratus 18.Martij 1619.coram R.P.D. Manzanedo*, vbi rationem sub-

41 nectit, quia † executoriales possunt executioni demandari ad fauorem subrogati, vt fuit dictum in vna *Salamãtina Cappellaniæ del Voto 2. Nouembris 1592. & 5.Iulij 1593.coram Card. Pamphilio, & in Legionen. Præstimonij 27.Nouembris 1592. coram eodem.*

42 Hinc regula, vt in † subrogatione gratiosa, pro immissione obtinenda, sit probanda possessio tempore mortis eius, cui facta est subrogatio, limitatur, si probetur illum debuisse illico possidere, quemadmodum enim defuncto sufficiebat ostendere mandatum de immittendo, ita debet sufficere subrogato, vt benè *Rota in Militen. Prioratus coram R.P.D. Manzanedo.*

43 Amplia nono, † vt prædicta immissio detur etiam pro fructibus, quando lis etiam erat mota pro fructibus, & subrogatus fuit substitutus in locum, & ius defuncti plenissimè, dicitur enim subrogatus etiam in ius fructuum, itaut quemadmodum defuncto fuisset datum mandatum etiam pro fructibus, ita & subrogato, *Egid.decis.366. Put.decis.220.lib.2. & decis.361. num.1. lib.3. Rota in vna Corduben. Beneficiorum 16. Nouembris 1618.coram R.P.D.Caualerio.*

44 Fallit † tamen prædicta determinatio, si subrogatio esset in forma rigorosa, nẽpè mandatum de subrogando, non simplex subrogatio, tali enim casu, necesse est iustificare ius auctoris, & gratiæ subrogatæ, quinimò multa alia opponi possunt, quæ impediunt mandatum de immittendo, vt fuit dictum in *Valisoletana Scolastriæ 17.Iunij 1603.corã Illustriss. Card.Lancellotto, & in Calaguritana beneficij 11. Februarij 1605. coram Litta, Lancell.de attent.cap.4. in præf. nu.417. & 418.faciũt tradita à Mohed.decis.11. vt lite pendente, & in Argentina beneficij*

4.Iu-

4. Iulij 1607. coram Cassad. decis. 1. vt lite pendente. Sarnen. in reg. de Anal. quæst. 20. & Lancellott. in d. cap. 4. in præfat. num. 159. & 160.

45 Sublimita, † quando mandatum de subrogando causæ cognitionem non requirit, vt puta, quando dirigitur ordinario pro subrogatione in forma dignum, quo casu statim eo verificato, vt prouisus sit habilis, & idoneus, locus est immissioni, & subrogatus absque vitio attentatorum possessionem capere potest; *Lancellott. d. cap. 4. num. 360. alias 419. & fuit dictum in vna Perusina beneficiorum 21. Iunij 1596. coram Gipsio.*

46 Dubitandum contingit, † an hæc eadem sublimitatio locum habeat, quando semel fuerunt cum prouisione expeditæ litteræ subrogationis, quæ non sufficiunt, deinde aliæ iterum expediuntur, An per nouam expeditionem difficultati de qua in limitatione occurratur, ita vt sit locus mandato de immittendo nec ne, negatiua enim sententia ex vna videtur tenenda, ita vt noua litterarum expeditio non suffragetur, quam tenuit *Rota in Gennen. Præstimonij 15. Februarij 1593. coram Card. Blanchetto, propè finem, vers. obstat etiam D. Quesada*, vbi loquitur, in hæc verba, *Obstat etiam D. Quesadæ prior expeditio litterarum cum subrogatione gratiosa, quamuis enim super qualibet parte gratiæ possint ab initio particulares expediri litteræ, tamen si semel cum prouisione fuerint expeditæ, non erit amplius locus nouæ expeditioni.*

Rursus contrarium videtur tenendum ex sententia eiusdem Rotæ in vna *Valisoletana Scolastriæ 17. Iunij 1607. coram Illustris. Card. Lancellotto*. Pro huius difficultatis solutione ex mente eiusdem Rotæ in dicta Valisoletana, ita est distinguendum; Aut prima expeditio fuit facta per Cancellariam, posterior per Cameram, & tunc posterior prodest, & est locus immissioni, & hoc esse de stilo testatur *Rota ex relatione, & voto Regentis Cancellariæ in d. Valisoletana coram Illustris. Lancellotto.*

47 Fallit secundo, si alius † cum pari titulo possideret tempore subrogationis; possidens enim tanquam legitimus contradictor, immissionem impediret, qua de re latè, & ex professo *in parte inscripta de legit. contradictor. quæst. 15.* vbi per aliquot articulos, materiam explicaui.

48 Fallit tertio, si fortè † lis esset super sola possessione, non vero super proprietate, & ratio est, quia ad obtinendam immissionem vi gratiosæ subrogationis, beneficium verè debet esse litigiosum, & lis debet esse talis quæ faciat, ita vt ordinarius, nec alius inferior possit se intromittere, *Franc. in cap. 2. num. 2. vt lit. pend. Rebuff. super regul. de subrogat. gloss. 2. Mand. in d. regul. quæst. vltim. num. 4. in*

50 *fin.* † id autem contingit tantum, quando lis est super titulo, *Vital. in clemen. 2. sub num. 72. vt lit. pend. Gamb. de offic. legat. lib. 3. num. 475. & fuit dictum in Osen. optionis, seu probãdæ 4. Iunij 1593. coram Gipsio, & Legionen. præstimoniorum 16. Ianuarij 1595. corã Card. Pam-*

51 *philio*, & ratio est, quia † quando lis est super titulo, tunc agitur de quasi dominio, *cap. si tibi absenti de præbend. lib. 6. Sarmien. d. tract. quæst. 53. sub num. 7.*

52 res † autem tunc fit litigiosa, quando agitur de dominio, vel quasi, *gloss. in auth. litigiosa in verb. dominio, vbi etiam Bald. sub num. 2. C. de litig. Salyc. in l. 2. C. eod. titul. Angel. in auth. de litig. post num. 3.*

53 Quando autem † controuersia est super sola possessione, res non dicitur litigiosa, quia non agitur neque de dominio, neque de quasi, *gloss. in cap. 1. in verb. litigiosa, quam sequuntur omnes de confirmatione, Bald. in l. 2. post num. 3. C. de litig. Angel. vbi supra num. 3. circa medium vers. eodem modo, Mil. in verbo litigiosa res. Curt. Iun. qui communem dicit, consil. 165. num. 5. Ioan. Bapt. Ferret. qui pariter de communi testatur cons. 12. num. 4. & fuit dictum in vna Vrgellen. Archidiaconatus 15. Iunij 1592. coram Reuerendissimo Decano, & plenè in vna Casalen. Canonicatus 22. Octobris 1607. coram fel. rec. Gregorio XV. inter impressas decis. 335.* in qua supradicta limitatio proponitur, & enarratis rationibus con-

firmatur, hoc idem voluit *Rota in vna Corduben. Beneficiorum 16. Nouembris 1618. coram Illustriss. Caualerio*, vbi ponit regulam per litem in possessione, beneficium non effici litigiosum, vbi dicit in Rota satis esse vulgare.

54 Amplia limitationem, † & si fuisset actum remedio adipiscendæ, quod haberet admixtam causam proprietatis, quia nec etiam in tali possessorio, beneficium sit litigiosum, *Angel. vbi supra, latè Cassad. decis. 4. vt lit. pend. Mandos. in reg. de subrogat. quæst. 13. Ioan. Bapt. Ferret. d. cons. 12. sub num. 4. decis. Pedem. 144. num. 10. vbi de communi, & fuit decisum in vna Virdunen. Canonicatus 28. April. 1598. coram Card. Pamphilio, necnon in d. Casalen. Canonicatus coram Greg. XV.*

55 Neque obstat, † etiam si in dicto remedio sit cognoscẽdum de titulo, & proprietate, non enim principaliter cognoscuntur, vt *Cassador. Mandos. & Ferret. vbi supra, & Rota in d. Casalen. coram Gregorio XV.* quod ex eo apparet, quia non deducuntur ad finem, vt super eis pronuncietur, *Egid. decis. 99.* ad effectum

56 † autem litigiosi, necesse est, vt super titulo principaliter agatur, *Gemin. cap. 2. in 1. oppos. & Franc. sub num. 3. vt lit. pend. in 6. Salyc. in l. 3. sub num. 1. vers. tu dic. C. de litig. mil. Cassad. Frret. & Mandos. in locis allegatis à Rota in d. Casalen. coram Gregorio XV.*

57 Nec desinit † esse merum, & simplex possessorium, quãdo de possessione principaliter agitur, licet sit deducenda, & probanda proprietas, *Berou. quæst. 91. num. 7. & 8. cum alijs per Contard. in l. vnic. in 2. limit. §. 1. num. 9. & 18. C. de moment. poss.*

Multa possent aduersus hanc ampliationem propositæ limitationis opponi, quæ omnia afferuntur, & soluuntur in *d. Casalen. Canonicatus coram Gregor. XV. vbi videantur.*

58 Sublimita, † quando subrogatio esset tàm quoad litem, quàm quoad possessionem defuncti, tunc enim licet lis non adesset, & ita quo ad eam, subrogatio inefficax esset; habet tamen locum quo ad possessionem, vt latè fuit decisum in vna *Cesenaten. bonorũ 12. Maij 1596. quam refert, & sequitur Lancellott. de attent. cap. 4. in præfat. num. 410. cum seq.* Vnde locum habet tantũ dicta limitatio, quando in gratia, nulla fuit facta mentio pos-

59 sessionis, & ratio est, quia † subrogatus quoad litem nulla facta possessionis mẽtione, nõ censetur subrogatus quoad possessionem, *Aegid. decis. 351. Rot. dec. 81. de rescript. in antiq. & dec. 5. vt lit. pend. in nou. Felyn. in rub. de rescript. Sarnen. in reg. de subrog. tit. 9. sub num. 7. in 1. casu, Mandos. quæst. 7. sub num. 1. & 5. idem Sarnen. de triennal. quæst. 1. sub num. 13. & quæst. 14 & de annal. quæst. 70. Cassad. decis. 1. vt lit. pend. Peregr. decis. 124. lib. 2. gloss. ad reg. de subrog. col. 5. vers. sed veritas, vbi distinguit, Achil. decis. 25. de restit. spol. Paleot. decis. 592. lib. 3. par. 3.*

60 *diuers.* Sufficit † tamen, vt in aliqua parte gratiæ facta fuerit mẽtio possessionis defuncti, tunc enim censetur data subrogatio etiam quoad possessionem, licet in gratia non exprimatur, *Rota decis. 5. vt lit. pend. in nou. gloss. ad reg. de subrog. colum. 5. in fin. vers. sed veritas est, Felyn. in cap. super litteris num. 10. de rescript.*

61 Hoc tamen intelligenda † supposita aliqua alia reseruatione, quam litigiosi, puta vacatione, Sede Episcopali vacante;

62 Cum enim † lis super possessione non faciat reseruationem, neque Papa conferre soleat beneficia non reseruata, ad hoc vt locus sit subrogationi Apostolicæ, aliqua alia reseruatione est opus, ita declarat *Rota in vna Corduben. Beneficiorum 16. Nouembris 1618 coram R. P. D. Caualerio*, vbi statuerunt dandam esse immissionem subrogato in beneficio, de cuius tantum possessione lis erat, quia beneficium vacauerat (Sede Episcopali vacante) & tunc quidam fuerat prouisus, illi autem & primo, qui Sede Episcopali vacãte decesserat, fuerat subrogatus, vide dictã decisionem, quia satis enucleat.

63 Oritur dubitatio † quid iuris si subrogatio, non simpliciter fuerit facta quoad ius, sed generaliter ad omne ius, quod defuncto quomodolibet cõpetebat, nulla

la tamen possessionis mentione facta, an dicatur facta subrogatio quoad possessionem nec ne, sunt enim qui affirment, *Rot. decis. 5. vt lit. pend. in nou. Felyn. in rubr. de rescript. num. 6. Claud. Scirel. in l. 1. sub num. 11. ff. de acquir. possess. Sarnen. de subrog. quæst. 9. sub num. 2. in 2. casu, & de triennal. quæst. 11. sub num. 13. Mandos. de subrog. quæst. 7. sub num. 2. vbi affirmat hanc opinionem sibi videri communem, Caputaquen. decis. 344. lib. 1. Paleott. decis. 592. num. 3. lib. 3. par. 3. diuers.* quod etiam secūdum aliquos verum est, etiam si lis fuisset mota per defunctum, proprio eius nomine expræsso, adhuc enim subrogatus censetur de iure admissus in eodem statu causæ, & litis in qua defunctus erat, *Sarnien. de triennal. quæst. 14. num. 4. vers. & hoc adeo, & quæst. 11. num. 4. Cassad. decis. 1. vt lit. pend.* Sunt vero qui negent, ita *Aegid. decis. 351.* qui loquitur supposita subrogatione per verba generalia ad omne ius, & tamen vult possessionem non comprehendi, nisi de ea sit facta mentio in gratia; hanc decisionem videtur sequi *Sarnien. in reg. de subrog. quæst. 9. sub num. 2. vers. tamen adhuc,* vbi distinguendum esse putat inter subrogationem gratiosam, & subrogationem commissariam, nempè mandatum de subrogando, vt primo casu, quia talis subrogatio est fauorabilis comprehendat possessionem, & ita procedat *decis. 5. vt lit pend. in nou.* Secundo vero casu secus, nisi exprimatur, quia mandata sunt stricti iuris, & ita procedat *decis. Aegid. 351. Quia tamen hanc distinctionem impugnat, Mandos. de subrog. quæst. 7. num. 2. ad fin. cogitabis.*

64 Fallit quarto, †si alicui regressus competat super tali beneficio, quia subrogatio intelligitur sine præiudicio tertij, & illi ius præseruat, *Lancellott. de attent. latè cap. 4. in præfat. num. 429. Card. Seraphin. decis. 990. in fin.*

65 Fallit quinto, † quando litteræ nullo modo fuerunt expeditæ, *Lancel. d. cap. 4. in præfat. num. 437. cum seq. Rota in vna Neapolitana rectoriæ 13. Februar. 1598. coram Pampbil. Seraph. decis. 236. nu. 2.*

66 Fallit sexto, † vbi subrogatio esset ex aliquo capite inualida, puta contra ius tertij, vel data post sententiam, *Lancell. d. cap. 4. in præfat. num. 427. cum seq. vbi*

67 *latè,* & ratio est, † quia subrogatio intelligitur sine præiudicio iuris alteri quæsiti, *Sarnien. de subrog. quæst. 8. Veral. decis. 131. par. 3. Seraph. d. decis. 999. nu. 8.*

68 Fallit septimo, quando † is qui obtinuit subrogationem, commisisset etiam causam super iactationibus, & molestijs, cum enim viam iudicialem elegerit, ea sibi patere debet, *Lancellott. d. cap. 4. in præfat. num. 423.*

69 Fallit octauo, si quis†subrogatus esset in possessionem illius, cuius beneficium

70 morte extingeretur, nō†enim datur subrogatio in his, quæ cum persona extinguuntur, *Ias. cons. 20. colum. penult. lib. 1. Gabriel. conclus. 2. de reg. iur. num. 64.* Et

71 quemadmodum statutum†de continuanda possessione, non habet locum in eo iure, quod cum persona extinguitur, *Cum. cons. 173. in fin. cum alijs per Tiraquell. in tract. le mort saisit le vif par. 3. declarat. 1. & par. 4. declarat. 2. & 4.* ita etiam gratiosa subrogatio, quæ ijsdem regulis regitur, vt alibi dixi, similiter locum non

72 habebit, id contingit † in beneficijs consistentibus in Ecclesia non numerata, in qua non datur vacatio, sed eo ipso, quod beneficiatus moritur beneficium extingitur, & desinit esse beneficium, *cap. ex parte, & ibi Abb. in princ. de conceß. præbend. cap. dilecto, vbi Imol. num. 7. post Abbatem num. 9. de præbend. Anchar. in cap. si gratiosè num. 5. in fin. de rescript. in 6. Aegid. decis. 13. & fuit dictum in Calaguritana Beneficij de Zenizeros 30. Octobris 1587. coram Card. Pamphilio,*

73 nisi † fortè Papa non ignorans hanc beneficij qualitatem subrogationem concesserit, tunc enim habet etiam locum in beneficij existentibus in Ecclesia numerata, *Gonzalez in gloß. 9. §. 3. num. 25. & Rota in d. Calaguritana coram Pamphi-*

74 *lio;* Et ratio†est, quia quando Papa scienter disponit de aliqua re, quamuis dicta dispositio non posset fortasse procedere secundum regulas iuris communis, sustinetur

netur tamen ex voluntate ipsius Papæ, qui habet plenissimam potestatem, *Anchar. cons. 293. num. 3.* Et † ita disponit
75 etiam contra naturam beneficij, iuxta notata per *Hostien. in d. cap. ex parte colum. 3. vers. tu dicis, Aegid. dec. 13.* quan-
76 do enim † narrata serie facti disponit contra ius, censetur disponere, remoto iuris obstaculo, *Felyn. in cap. inquisitionis numer. 8. vers. 2. nota de accusat. & in cap. nonnulli sub num. 12. vers. ratio differentiæ de rescript.* Et si dicatur neque Papam posse ea, quæ implicant cõtradictionem, quæ per nullam potentiam fieri possunt, *ad Doct. in l. vbi repugnantia ff. de regul. iur.* Contradictionem autem implicare, vt beneficium iam sit extinctum, & vt ab aliquo possideatur, quia non entis nullæ sunt qualitates, ad *l. eius, qui in prouincia ff. de si cert. petat.* Responsio in promptu est, non tribuere Pontificem possessionem beneficij extincti, hoc enim verè fieri nequit, sed primo sustinere beneficium, ne extinguatur, vel de nouo illud constituere, quod non implicat contradictionem, & ideo fieri potest à Papa, cuius amplissima est facultas, huius autem beneficij vel conseruati, vel nouiter in esse inducti possessionem tribuere eo modo, quo possidebat defunctus.

77 Fallit nono, † si concurrat cum subrogato prouisus ab habente indultum conferendi beneficia reseruata, tunc enim tanquam legitimus contradictor operatur, vt tota gratia ordinariè sit iustificanda, qua de re, suo loco, nempè *in parte inscripta de legit. contract. quæst. 15.*

78 Fallit decimo, † quando is, qui obti-
79 nuit subrogationem erat intrusus, † tunc enim subrogatio est nulla, & sic nullum operatur effectum, vt fuit dictum in vna *Tirasonen. Cappellaniæ 18. Decẽbr. 1556.*
80 *coram Quiroga,* † quinimò in subrogationibus ex stilo, solet apponi clausula (dũmodo intrusus non sit) *Cassador. decis. 6. num. 2. de caus. possess. & propriet.*

81 Quod est verum † etiam si vigore suæ præsentationis, mortuo collitigante, pos-
82 sessionem ingressus fuisset; non † enim licet alicui ingredi possessionem etiam vigore præsentationis, *cap. 1. vt lit. pend. in 6. & est communis opinio, vt in terminis Gomez. in reg. de subrogat. collitigantium quæst. 13. dixit Rota in d. Tirasonen.*
83 Intrusio † autem probatur ad hunc effectum per instrumentum adeptæ possessionis, quãdo nullus possidebat, vt ibi-
84 dem; Et ratio, quia † possessio quamuis sit instrumentalis, cum tamen nullo possidente fuerit adepta, tanquam vera, & plena præsumitur continuata, *Gloss. & Bart. in l. si cum possidet C. de probat.* quod
85 est † maximè verum, quando possessio est recens, non enim præsumitur statim derelicta *l. non ignorabit C. ad exhiben. l. non ad ea ff. de condit. & demonstrat. Paul. Castr. in d. l. si cum possident, Rot. in d. Tirasonen. coram Quiroga.*

86 Animaduertẽdum tamen † posse quem intrusionem euitare, si nimirum probauerit, se discessisse ab illa possessione, quæ faciebat intrusum, vel se obtinuisse possessionem instrumentalem, tunc temporis, cum possessio esset plena, admittitur enim ad hæc probanda, *Alciat. regul. 2. præsumpt. 21. num. 6. Rota in d. Tirasonen. coram Quiroga.*

87 Animaduertendum secundo, si † in subrogatione dictum fuisset, subrogatum fuisse intrusum, tunc intrusionem non impedire, quamuis esset etiam in subrogatione clausula (dummodo intrusus nõ
88 sit.) Intelligitur † enim de alio modo, quam expræssum sit, ad tradita per *Gemin. cons. 8. colum. penult. Sarnien. de iure quæsit. quæst. 1. in fin. Crescent. decis. 7. in fin. de iure pat. Mantic. decis. 71. num. 4.*

89 Fallit vndecimo, † quando in litteris subrogationis adest clausula (vocatis vocandis) quia tunc non potest procedi via executiua, sed ordinarie agendum est, vt fuit decisum *in Agrigentina beneficij 4. Iulij 1602. coram Cardinali Pamphilio, & in Regien. beneficiorum 1620. coram R.P.D. Pirouano.*

90 Fallit duodecimo, † quando subrogatio fuit facta illi, qui vigore executorialium cœpit possessionem, non facta de hoc mentione; tali enim casu, subrogatio est nulla, *Cassador. decis. 6. de caus. possess. & pro-*

& propriet. Ratio est, quia obtenta possessione, lis est finita, & ideo beneficium, tanquam non litigiosum, non dicitur reseruatum, vnde subrogatio obtenta, tanquam de beneficio litigioso, & reseruato, est subreptitia.

SVMMARIVM
Articuli Secundi.

91 *Subrogato, vt detur mandatum de immittendo, requiritur, vt is cui facta est subrogatio tempore mortis possideret.*

92 *Subrogatio potius operatur cõtinuationem possessionis, quàm nouam eius acquisitionem.*

93 *Et in pluribus habet eandem vim, quam statutum continuans possessionem.*

94 *Statutum continuans possessionem, non habet locum, quando ante apprehensionem hæredis, possessio fuit ab alio actualiter apprehensa.*

Declara, vt infra num. 105.

95 *Hæres non potest propria auctoritate capere possessionem rerum hæreditariarum, quando fuerunt ab alio occupatæ.*

Declara, vt infra num. 108.

96 *Subrogato competit immissio, etiam quando defunctus ciuiliter tantum possidebat, & alius naturalem occupauerat.*

97 *Possidens non amittit possessionem, quando Iudice nulliter procedente, se non habet pro spoliato.*

98 *Vtilius quod sibi est, quilibet semper præsumitur & velle, & facere.*

99 *Subrogato competit immissio, quando defuncto competebat manutentio.*

100 *Denegantur autem, quando defuncto fuisset deneganda manutentio.*

101 *Manutentio competit aduersus possessionem instrumentalem, quando Iudex nulliter processit.*

102 *Statutum operatur continuationem possessionis à defuncto in hæredem, ex sola ciuili.*

102 *Subrogatio est continuatio in subrogatum eius possessionis, quam habebat defunctus.*

104 *Cum omni iure, quod circa eam habebat prædecessor.*

105 *Possessio non amittitur à possidente sine animo se habendi pro spoliato.*

106 *Intentionis suæ fundamentum quilibet probare debet.*

ARTICVLVS II.

An dictus subrogatus sit immittendus, vt in superiori articulo, quando defunctus ciuiliter tantum possidebat, & alius naturalem occupauerat possessionem.

PRo cognitione terminorum supponendum quem fuisse in possessione alicuius beneficij, & fuisse nulliter expulsum, puta à Nuncio, tunc cum erat mixtus executor, & tenebatur procedere cum causæ cognitione; is autem sine tali cognitione causæ processerit, deinde rebus sic stantibus, mortuũ fuisse, aliumque eius loco subrogatum à Summo Põtifice; quæritur an huic subrogato, sit dãdum mandatum de immittendo.

Negatiua sententia videtur tenenda.

91 Primo, quia vt† subrogato detur mandatum de immittendo, requiritur, vt is cui fuit subrogatus esset in possessione tempore mortis, vt supra nu. 5. hoc enim in beneficio legis nostræ, necessarium esse sæpius repetitum *præcipuè supra nu.* 8. ad cuius instar procedi in subrogatione gratiosa diximus in *superiori art. num.* 2.

92 Confirmatur, quia hoc pluris habet subrogatio gratiosa, vt † potius operetur continuationem possessionis defuncti in sunrogatum, quam nouæ possessionis ac-
93 quisitionem; in pluribus enim † habet eandem vim quam statutum continuans possessionem, *Mohed. decis.* 11. *vt lit. pend. & sæpius à Rota fuit decisum, vt habetur in Burgen. Canonicatus* 30. *Martij* 1607. *coram Gregorio XV. inter impress. decis.* 307. Ea autem possessio, quæ non extabat in defuncto, nullo modo continuari potest, cum eius quod non est, nulla detur continuatio, *ad l. eius, qui in prouincia ff. si cert. petat.*

94 Secundo, quia † in statuto continnante

te possessionem, non datur continuatio, quando ante apprehensionem hæredis possessio fuit ab alio actualiter apprehensa, *Cuman. in l. Pomponius §. quæsitum sub num.3.vers.ego dixi ff.de acquir.possess. Alexand.cons.83.num.3.lib.2.Corn. cons. 166. colum. penult. vers. his tamen non obstantibus lib. 1. Dec.cons.467.nu.8. Curt.Iun.in l.nostra post num.82.Paris. cons.1. num. 158. lib.1. ideo neque dabitur talis continuatio in subrogato.*

Tertio, quia quando quis fuit, etiam nulliter eiectus de sua possessione, nisi retineat animum possidendi, & non habeat se pro spoliato, omnem possessionē amittit, ita vt tunc cesset omnis potentia continuationis, hoc autem vt non habeat se pro spoliato, pēdet ab eius animo, quem declarare non potest subrogatus tanquā eius ignarus, vnde cum non constet defunctum se pro spoliato non habuisse, non constat de retentione ciuilis possessionis, cuius respectu, aliqua continuatio dari possit.

Quarto, videtur facere doctrina *Tiraquell. in tract. le mort saisit in præfat.declar.8.*
95 vbi non † vult hæredem posse propria auctoritate capere possessionem rerum hæreditariarum, quando fuerunt ab alio occupatæ, ita vt talis occupatio videatur multo magis impedire continuationem possessionis; ad idem faciunt tradita à *Lancellott. de attent. par.2.cap.4. in præfat.num.36.*

Quinto, quia hanc sententiam videtur tenere *Rota in vna Beneuentana Parochialis 17. Maij 1606. coram Gregorio XV.*

96 In contrarium est veritas, † quam pluribus tenet *Rota in vna Toletana Parochialis 24. Iunij 1604. coram Card. Sacrato, impressa apud Marches. de commiss. par.2.fol.34. & in d.Burgen.Canonicatus 3. Martij 1607. coram eodem Gregorio XV. quæ probatur.*

97 Primo, quia quando Iudex nulliter procedit, possidens, qui se pro spoliato non habuit, non amisit possessionem, *Put. decis.417. lib.2. & passim tenet Rota;* Credendum est autem possidentem defunctum, non se habuisse pro spoliato, sed potius voluisse suam ciuilem retine-
98 re, † ex regula, eum semper illud, & velle, & facere præsumi, quod sibi est vtilius *l. 1. & 2. ff. de solut. Bart. in l. gerit sub num.21.vers.in contrarium ff.de acquir. hered. Aym.cons.106.num.9.* Cum ergo defunctus non amisisset possessionem, nihil impedit, quin in subrogatum, eadem possessio continuetur.

99 Secundo, quia vbi † defuncto competebat manutentio, subrogato competit immissio, *Rota in Toletana Parochialis 24. Iunij 1604. coram Card. Sacrato, Tiraq.* qui loquitur in statuto continuante possessionem, quod pari passu ambulat cū subrogatione, vt alibi dictum *in tract. le mort saisit le vif par.4.declar.1. nu.5.*
100 Sicut è contra, cessat † immissio ex subrogatione, vbi defuncto fuisset deneganda manutentio, *Rota in vna Placentina Canonicatus 22. Aprilis 1602. coram Card. Pamphilio.* At defuncto, vi suæ ci-
101 uilis, quam † se non habens pro spoliato, non amiserat, competebat manutentio, vt fuit resolutum in causa *Saluciarum Iurispatronatus 1. Iulij 1602. coram eodem Gregorio XV. decis.69.* ergo & subrogato competeret immissio.

102 Tertio, quia quemadmodum † statutum operatur continuationem possessionis à defuncto in hæredem, ex sola ciuili, *Bald.cons.436. sub num.2. vers. nam cum d. ciuilis lib. 3. cum alijs per Tiraq. in d.tract.par.4.declar.4.num.5.* ita gratiosa subrogatio eandem cōtinuationem operabitur, cum pari passu ambulent, vt
103 supra dictum; Subrogatio † enim nihil aliud est, quam quædam continuatio in subrogatum illius possessionis, quam habebat defunctus, *Mohed.decis.11.vt lit.*
104 *pend. Paleott.decis.118.* Cum † omni iure, quod circa ipsam habebat prædecessor, vt fuit dictum in *Bracharen. beneficij de Padronello 27. Iunij 1604. corā Cardinali Sacrato.*

Ad primum respondetur, defunctum tempore mortis fuisse in possessione ciuili, cum se pro spoliato non habuisset, & hanc sufficere, vt locus sit immissioni

ex

ex legis nostræ beneficio, quia defuncto competebat manutentio, vt supra.

Ad confirmationem respondetur eodem modo, possessionem pœnes defunctum fuisse talem, cuius vi competebat manutentio, & hanc sufficere.

105 Ad secundum respondetur; Antecedens † procedere, quādo per talem actualem apprehensionem ab alio factam, possidens fuerat sua possessione spoliatus, secus vbi se pro spoliato non habuerat, & sic ciuilem retinuerat, vel quando post mortem defuncti, ante hæredis apprehēsionem alius occupauerat, tunc enim cum nullus daretur, qui animo ciuilem possessionem retinere posset, hæreditas dicitur spoliata, & sic cessat possessionis continuatio, secus si fuisset possessio nulliter occupata (vero possessore viuente.) Cum enim possit retinere animum possidendi, & præsumatur illum retinere, vt supra, remanet ciuilis, cuius respectu, locus est, & statuto continnanti, & subrogationi idem operanti.

Ad tertiū respondetur; Quamuis subrogatus nō possit declarare animum defuncti, de eo tamen apparere per præsumptionem, de qua supra in primo argumento. Præterquam quod cum fundamentum negantis subrogationi locum esse fundetur in eo, vt defunctus fuerit
106 sua possessione priuatus, † quam cum sine animo se habendi pro spoliato, amittere non potuerit, *l. 3. §. in amittenda ff. de acquir. possess.* debet suam intentionem fundare in eo, vt se habuerit pro spo
107 liato; Vnde † cum quilibet suæ intentionis fundamentum probare debeat, *l. ei, qui dicit ff. de probat. cum vulgaribus alibi relatis*, partes illius erunt probare defunctum se habuisse pro spoliato, & hoc, eo probante, admittimus contrariam sententiam procedere.

Ad quartum respondetur, doctrinam
108 † Tiraquell. procedere in terminis iuris communis, non vero statuti continuantis possessionem, vt nimirum hæres non possit propria auctoritate possessionem capere rerum hæreditariarum, quando fuerunt ab alio occupatæ, Lancell. vero loqui, quando ille in cuius locum est facta subrogatio, desijsset possidere.

Ad postremum respondetur, Rotam in argumento allatam, loqui quādo possessio, quæ à nullo detinebatur, fuerat occupata; tunc enim cessat continuatio, & ratio est, quia cum tunc à nullo detineretur, nullus erat, qui posset retinere animum possidendi, & ita ciuilem, cuius respectu subrogatio posset operari continuationem possessionis; Nos autem loquimur, quando is possidebat cui alter est subrogatus, & alter nulliter, possessionem occupauerit, tunc enim possidēs rectè potuit, se non habere pro spoliato, & retinere ciuilem, cuius respectu, locus esset continuationi.

SVMMARIVM
Articuli Tertij.

109 *Subrogato gratiosè in beneficio notorie reseruato, datur mandatum de immittendo, absque iustificatione gratiæ, probata solum possessione defuncti, & clericatu.*

110 *Declara supposita reseruatione, quæ si in dubium reuocetur, erit probanda.*

111 *Amplia etiam, si alius puta prouisus ab ordinario, in possessione existeret.*

112 *Amplia alijs sex modis remissiuè allatis.*

113 *Limita multis modis relatiuè prolatis.*

114 *Limita si reseruatio materialiter accepta esset notoria, non vero formaliter accepta.*

115 *Reseruationem, ad effectum vt subrogatus gratiosè obtineat mandatum de immittendo, sufficit probare per publicam vocem, & famam, quando non datur concursus prouisorum, neque possessio ab alijs fuit occupata.*

116 *Item minor probatio sufficit, quando adest aliquis intrusus, qui non docet de titulo ordinarij.*

117 *Item quando titulum habet, non tamen de eo doceat ante sententiam.*

AR-

ARTICVLVS III.

An gratiosè subrogato in beneficio notorie reseruato, detur mandatum de immittendo ad instar beneficij legis nostræ.

109 Breuiter † affirmandum; datur enim mandatum de immittendo, absque iustificatione gratiæ, probata tamen possessione defuncti, & clericatu, *Put. decis. 495. lib. 2. Mobed. decis. 327. alias 11. vt lit. pend. & fuit dictum in vna Miranden. Parochialis 16. Maij 1600. coram Penia, & in Eginaten. Scolastria 14. Aprilis 1603. coram Gregorio XV. in Astoricen. Archidiaconatus 6. Nouembr. 1602. coram Illustriss. Card. Lancellotto, Gonzal. §. 7. proemij num. 212. vbi alios plures allegat*, hoc idem habebis *in parte inscripta de legitim. contradictor. quæst. 15. num. 128.*

Ratio est eadem, quæ in primo huius quæstionis articulo, nempè quia litteræ Apostolicæ ob reuerentiam Summi Pontificis, habẽt executionem paratam, cum de nullius præiudicio agatur, nam in beneficio reseruato æquè, ac litigioso, nullus se intromittere potest.

110 Hoc tamen † intelligendum, supposita reseruatione, quæ si in dubium reuocetur, erit probanda, ob eandem rationem, quam supra in qualitate litigiosi attulimus, quia nimirum dispositio vnum supponens, cessante supposito cessat, & in terminis reseruationem debere esse notoriam, & plenè probatã ad effectum, vt absque iustificatione gratiæ, locus sit immissioni, docuit *Gonzalez qui multas decisiones allegat §. 7. in proem. num. 217. Et fuit dictum in Ortana Archiepiscopatus 18. Iunij 1599. coram Corduba, & in Neapolitan. Rectoriæ 13. Februar. 1598. coram Card. Pamphilio, & Sancti Angeli beneficiorum 30. Iunij 1602. coram Gregorio XV. & Militen. Parochialis 27. Iunij 1603. coram Reuerendiss. Coccino Rotæ Decano, & Montis Falisci Cappellaniæ 30. Ianuarij 1606. corã Card. Lancellotto, Ouetana Canonicatus 30. Martij 1607. coram Reuerendiss. Marcomontio, Placentina Archiepiscopatus 28. Nouembris 1614. coram R. P. D. Verospio.*

111 Amplia † hanc sententiam, vt procedat, quamuis fortè alius puta prouisus ab ordinario in possessione existat; nõ enim est legitimus contradictor ad impediendam huius summariam immissionem, vt latè ex professo explicaui *in parte inscripta de legit. contradict. quæst. 15. nu. 128. vbi contraria sustuli.*

112 Amplia secundo, † sex modis quibus determinationem primi articuli huius quæstionis ampliauimus à secunda ampliatione, vsque ad sextam, nempè à numero 20. vsque ad 32. inclusiuè; quæcumque enim ibi dicta sunt, hic quoque eodem modo sunt repetẽda, cum eædem rationes, & auctoritates vigeant.

113 Fallit vero † multis modis, quibus determinatio primi articuli, fuit limitata, nimirum 1. 2. 4. 5. 6. 7. 8. 10. 11. & 12. de quibus num. 44. vsque ad 47. & à nu. 63. vsque ad 76. & à num. 78. vsque ad 90. omnes enim illæ limitationes huic quoque loco eodem modo conueniunt.

114 Fallit decimotertio, † vbi reseruatio materialiter accepta, esset notoria, at formaliter accepta non ęquè, quia nimirum constet quidem defunctum decessisse in mense reseruato, non tamen constet, an beneficium cadat sub generalibus reseruationibus, puta, quia posset Episcopus habere indultum conferendi beneficia vacantia, etiam in mense reseruato, aut quid simile; tunc enim non est locus immissioni, alio possidente; qua de re latè disserui *in parte inscripta de legit. contradict. quæst. 15. num. 138. per nonnullas sequentes, vbi plenè vide.*

115 Declara, † vt sufficiat, reseruationem probari per publicam vocem, & famam, vbi non datur cõcursus prouisionum, neque possessio sit ab alio occupata, *Gonzal. gloss. 11. num. 104. Rota in vna Egitanen. Scolastriæ 14. Aprilis 1603. coram Gregorio XV. & in Placentina Canonicatus 4. Iulij 1597. coram Card. Pamphilio, & in Burgen. de Pancoruo 28. Nouem-*

116 *uembris* 1588. *coram Gipsio*. Item, † vt minor probatio sufficiat, quando adest aliquis intrusus, qui tamen non docet de titulo ordinarij, *Gonzal. glos.* 11. *nu.* 107. *Rota in vna Calaguritana de Cenizeros* 30. *Octobris* 1592. *coram Card. Pamphilio, & Senen. Canonicat.* 13. *Maij* 1588.
117 *coram Bubalo*; Et † hoc est verum, etiam si titulum habeat, dum tamen de eo non doceat ante sententiam, *Gonzal. glos.* 11. *num.* 108. *& seq. Rota in vna Eluen. beneficij Sancti Saluatoris* 13. *Nouembris coram Penia*.

SVMMARIVM
Articuli Quarti.

118 *Subrogatio est inualida, quando in ea non fuit facta specialis mentio reseruationis, si beneficium est reseruatum, ob familiaritatem.*
119 *Fallit, si in subrogatione adsint verba amplissima, quamuis reseruationem importantia.*
120 *Nisi pars probaret, aliter stilum se habere.*
121 *Exceptio firmat regulam in nō exceptis.*

ARTICVLVS IV.

An subrogato sit dandum mandatum de immittendo, quando quis subrogatur in locum familiaris, non facta mentione eius familiaritatis.

BReuiter, & decisiuè procedendo, ita distinguo; aut in subrogatione adsunt clausulæ plenè, aptè ad importandam quamcumque reseruationem, aut non adsunt huiusmodi clausulæ. Secun-
118 do casu † subrogatio est inualida, si in ea non sit facta mentio huius specialis reseruationis, ob regulam Cancellariæ 62. quæ disponit, vt nisi specifica fiat mentio alicuius reseruationis, non possit dari subrogatio, vigore clausularum generalium, & ita tenet *Cald. cons.* 7. *de rescript. Paris. cons.* 138. *num.* 8. *lib.* 4. *Paleott. decis.* 230. *alias* 583. *num.* 2. *lib.* 3. *par.* 3. *diuers.* & per consequens vti talis subrogationis, nulla immissio obtineri potest.
119 Primo vero casu, † quando in subrogatione adsunt verba amplissima, quamuis reseruationem importantia, & sæpè reseruationem repetentia, vt contingit, si adsit clausula, præterquam per obitum
120 apud Sedem, † quia tunc exceptio firmat regulam in non exceptis, *l. nam quod liquidè ff. de pœn. legat. Oldrad. cons.* 136. *num.* 2. subrogatio est valida, & ideo locus erit mandato de immittendo, *ita fuit resolutum per Rotam apud Put. lib.* 1. *decis.* 448. *in vna Vlixbonen. Qartariæ* 19. *Februarij* 1557. *coram Quirroga, & d. decis.* 583. *coram Card. Paleotto.*
121 Hoc declarandum, † nisi pars probaret, aliter stilum se habere; Est enim illi concedendum, vt id probare possit, si velit, vt concessit *Rota in d. Vlixbonen. coram Quiroga, & decis.* 583. *coram Paleotto, in fine*.

SVMMARIVM
Articuli Quinti.

122 *Subrogato gratiosè conceditur immissio in beneficium, quando non est neque reseruatum, neque litigiosum, si nullus detur possessor cum titulo iustificato solo clericatu, & possessione defuncti, tempore mortis.*
123 *Si vero datur possessor cum titulo, adhuc locus est immissioni, tota tamen gratia iustificata.*

ARTICVLVS V.

An subrogato gratiosè concedatur immissio, quando beneficium non est neque reseruatum, neque litigiosum.

PRo solutione distinguendum; Aut
122 nullus † datur huius beneficij possessor cum titulo, aut datur. Primo casu, locus est immissioni, iustificato clericatu, & morte defuncti in possessione, licet in reli-

reliquis gratia non sit iustificata, ita fuit decisum, apud *Put.decis.495.lib.2.& in Burgen.de Pancoruo 28.Nouembr.1588. coram Gipsio, & in diuersor. par.4.decis. 653. sub num. 3. vers. quod procedit, & apud Card. Mantic. decis.61.num.6. & in vna Barchinonen.Canonicatus 9. Martij 1598. coram Illustriss. Card. Mellino, vers. præterea* cum non exhibeatur titulus Francisci, & ratio est, quæ affertur in *d.Barchinonen. ab Illustriss. Mellino,* quia non fit præiudicium possessori.

123 Secundo casu, quando † datur possessor cum tit. adhuc est locus immissioni, tota tamen gratia iustificata; non enim prouisus ab ordinario potest immissionem impedire, vt fuit resolutum in *Burgen. de Pancoruo 24.Octobris, & 28.Nouembris 1588. coram Gipsio, & inOuetana Archiepiscopatus 18.Iunij 1599. coram Corduba, & Neapolitana Rectoria 13.Februarij 1598. coram Illustrissimo Card. Pamphilio, qua de re vide scripta in parte inscripta de legitim. contradict. quæst.15. num.164. cum nonnullis seqq. vbi plenius explicaui.*

Quæstio XIX.

AN, & quando prouisus Apostolicus, per aliud prouisionis genus, quam per subrogationem gratiosam, sit immittendus ad instar beneficij legis nostræ.

Continet Articulos quatuor.

Primus Articulus. An prouisus, mediantibus litteris Apostolicis, sit immittendus ad instar beneficij legis nostræ.

Secundus. An executiuè sit agendum in vim litterarum Apostolicarum, quando ob dubium subreptitionis earum, executio fuit per Breue Apostolicum suspensa, donec super contentis in primis litteris, partibus citatis, & auditis, quid obseruandum esset, declararetur.

Tertius. An ex litteris obtentis in vim resignationis concedatur mandatum de immittendo, ad instar beneficij legis nostræ.

Quartus. An is, qui narrata vacatione per resignationem, obtinuit mandatum in forma dignum, sit immittendus, quando dubitatur, an resignatio fuerit valida, vel nulla, & ita controuertitur, an beneficium sit vacans.

SVMMARIVM
Articuli Primi.

1 *Prouisus, mediantibus litteris Apostolicis cuiuscunque generis, obtinet immissionem, ad instar beneficij legis nostræ.*

2 *Litteræ Apostolicæ ob reuerentiam, quæ illis debetur, habent executionem paratam ad instar beneficij legis nostræ.*
Limita, vt in num.73. & multis seqq.

3 *Amplia, in quibuscunque litteris, siue in forma Breuis, siue in forma Bullæ, vel alias quoquo modo ab ipso Pontifice emanatis, nisi illæ ferant in corpore limitationem.*

4 *Litteræ Apostolicæ ligant manum Iudici, & partibus ad aliter iudicandum, vel opponendum.*

5 *Gratia regulariter iustificanda, & omnia in ea narrata, vt suffragetur.*
Amplia, vt infra num.8.

6 *Subrogationes gratiosæ* / *Concessiones aliæ* } *quomodo differant.*

7 *Breue de capienda possessione nomine Cameræ,*

meræ, censetur iustificatum, iustificatis illis, quæ habentur in clausula, constito, &c. seu si constiterit.

Declara, vt infra num. 19.

Limita, vt num. 21.

8 *Iustificatio narratorum in gratia, adeo est necessaria, vt si narrata in gratia, non fuerint iustificata, executor immittendo, nulliter, & iniustè agat.*

9 *Gratia, etiam parte non opponente, est iustificanda, potissimum in illis, quorum falsitas vitiaret gratiam, vel quorum expressio facilius mouit concedentem.*

10 *Mandatum de manutenendo, quãdo executor nulliter processit datur ijs, qui ante immissionem ab eo factam possidebant.*

11 *Possessio posterior capta, auctoritate Iudicis, neque ritè, neque rectè procedentis, non facit cessare priorem possessionem.*

12 *Breue Summi Pontificis, in quo exprimitur certum vacationis genus, per quod collatio esset reseruata, non est executioni mandandum, si talis vacatio non sit vera.*

13 *Breue de capienda possessione, nomine Cameræ, supponens vacationem, per non prouisionem ordinarij, non est executioni mandandum, si alio modo beneficium vacasse constet.*

14 *Impetratio beneficij tanquam reseruati per obitum in mense Maij, non obtinet executionem, si appareat vigore concordiæ à Sede Apostolica confirmatæ Mensem Maij, non esse reseruatum.*

15 *Gratia, quando narrata in ea circa beneficij vacationem in mense reseruato, non fuerunt verificata, executioni non demandatur.*

16 *Gratia, si non iustificentur narrata, circa valorem beneficij, non mandatur executioni.*

17 *Valor beneficij concessi est pars gratiæ.*

18 *Gratia non dicitur iustificata, si in ea sit clausula, dummodo alteri non sit ius quæsitum, si ordinarius ritè procedendo, alium instituerat.*

19 *Breue de capienda possessione, nomine Cameræ, executioni mandatur, quando, parte citata, si aliquis etiam intrusus possideat, clausula constito, &c. fuit iustificata.*

20 *Clausula, constito, &c. inducit formam, & conditionem, vt præcedat causæ cognitio, nec sufficiat extraiudicialis.*

21 *Clausula amoto quolibet detentore, efficit vt executor teneatur assumere partes Iudicis, tanquam mixtus, & citare, & deferre appellationi.*

22 *Id tamen intellige, si adesset verbum, illicito.*

23 *Clausula amoto quolibet detentore, quando faciat merum executorem, & quando tribuat iurisdictionem cognoscendi, an possidens iustè possideat.*

24 *Gratia, quãdo ex actis non apparet iustificata, si tamen non agatur de præiudicio alterius, & nulla clausula in ea sit expressa sonans in iudicialem indaginẽ, stãdũ est assertioni meri executoris.*

25 *Amplia etiam si executor declarauerit litteras esse iustificatas; est enim intelligendus de iustificatione extraiudiciali, quæ non facit causam appellabilem.*

26 *Amplia etiam, si aduersarius fuerit citatus, & admissus ad probandum non enim ideo executor desinit esse mere talis.*

27 *Executor gratiæ in qua non est contradictor, & fuit onerata illius conscientia, potest procedere extraiudicialiter, illique creditur de informatione, licet non appareat ex processu.*

28 *Amplia etiam si darentur aliquæ probationes scriptæ, quia adhuc præsumitur iustificata ex alijs non scriptis.*

29 *Limita si ex breuitate temporis, constaret Iudicem non potuisse adhibere causæ cognitionem.*

30 *Informatio extraiudicialis potuit fieri spatio duorum dierum.*

31 *Executorem habere gratiam pro iustificata, sufficit quando est merus, secus si sit mixtus, & debeat assumere partes Iudicis.*

32 *Executor, quãdo dicatur merus, & quando mixtus.*

33 *Clausula, amoto, &c. non operatur, vbi nullus datur possessor.*

34 *Litteræ Apostolicæ sunt executioni demãdan-*

dandæ, etiam si causa fuerit commissa exequenda arbitrio Rotæ.

35 *Limita, si executio Breuis est redacta ad arbitrium Rotæ, & aduersus immissionem allegentur aliqua valde probabilia, licet non sufficienter probata, tunc enim est locus arbitrio, & impeditur executio, num. 36.*

36 *Arbitrium regulatur prout de iure.*

37 *Clausula arbitrio Rotæ, solet aliquid detrahere de rigore iuris.*

38 *Appellationis causa, quando fuit commissa Iudici, cum clausula, parito Iudicato Iudicis arbitrio, si status causæ redditur turbidus, conceduntur dilationes.*

39 *Inhabilitatis exceptio semper opponi potest, & retardat executionem litterarum, ne detur vitiosus ingressus.*

40 *Et si in Breui adsit clausula, necnon omnia.*

41 *Clausula, necnon omnia, &c. facit vt Papa pro expressis habeat multa eorum, quæ alioqui non expressa vitiarent gratiam.*

42 *Inhabilitas impetrantis, nunquam habetur pro expressa, etiam stante clausula (necnon omnia.)*

43 *Clausula (necnon omnia) nihil operatur ad tollendum vitiũ subreptionis, quando Papa aliquid cõcedit ad petitionem partis, sine causæ cognitione.*

44 *Prouisus, mediantibus litteris Apostolicis, ex causa cessionis, in quibus narratur cedentem per aliquod tempus obtinuisse beneficium cessum, consequitur immissionem, quamuis cedens de facto tantum beneficium obtinuerit.*

45 *Et si beneficium cessum ante cessionem vacasset per assecutionem secundi incompatibilis, sub eodem tecto.*

46 *Vacatio per assecutionem secundi beneficij incompatibilis, impedit nouam vacationem per cessum, seu resignationẽ.*

47 *Clausula generalis siue promissis, siue alio quouis modo, &c. complectitur modos vacandi etiam non expressos.*

48 *Gratia concessa sub prætextu vacationis per cessionem, si non sit restricta ad solam vacationem ex resignatione, sed vlterius procedat etiam per assecutionem, &c. ex intentione Papæ sustinetur etiam per assecutionem, & non est necessaria verificatio vtriusque vacationis.*

49 *Vacatione ex resignatione dolose narrata, vt resignãs expiscaretur pensionem super beneficio resignato, propter dolum non intrant clausulæ generales.*

50 *Ignorantia excludit dolum.*

51 *Litteræ Apostolicæ habent executionem paratam, absque alia iustificatione, quando gratia fuit concessa motu proprio.*

52 *Motu proprio, si aliqua gratia concessa, omnia à Sanctissimo expressa, vera præsumitur.*

53 *Siue motus proprius emanauerit ad instantiam partis, siue ex mera Principis liberalitate.*

54 *Motus proprij ea est vis, vt quãuis in litteris legatur clausula (sicut accipimus) onus probandi contrarium transferatur in aduersarium.*

55 *Litteræ motus proprij executioni demandantur, etiam si mensis in quo vacarunt beneficia, esset ordinarius.*

56 *Litteræ motus proprij, quando conferunt beneficiũ, quod vacauit in mense ordinarij, sustinẽtur in vim præuentionis.*

57 *Papa potest concurrere cum omnibus ordinarijs collatoribus.*

58 *Litterarum Apostolicarum executio, non est retardanda sub prætextu, quod beneficium sit de iure patronatus, nisi de eo in actis constet.*

59 *Beneficia præsumuntur libera.*

60 *Possessio capta in vim Breuis de capienda possessione nomine Cameræ, de mandato Auditoris Cameræ, qui, iustificato Breui, ritè, & rectè processerit, priuat anteriorem possessorem sua possessione.*

61 *Litteræ Apostolicæ sunt executioni demãdandæ, quamuis obtentæ, lite pendente.*

62 *Litteræ Apostolicæ, vitio attentatorum notari non possunt.*

63 *Papa non attentat.*

64 *Principis auctoritas tollit vitiũ litigiosi.*

65 *Papa videtur voluisse disponere de beneficio etiam litigioso, quando in litteris facta est mentio litis.*

66 *Pos-*

66 *Possessionem capiens vi litterarum Apostolicarum, quæ sint subreptitiæ, puta, quia non esset facta litis mentio, dicitur attentare.*

67 *Breue de capienda possessione nomine Cameræ, quando est iustificatum, debet executioni demandari, etiam si alius cum prætenso titulo possideat, quando in Breui adsunt illa verba, non tamen à nobis prouisis.*

68 *Verba (non tamen à nobis prouisis, &c.) excludunt possessorem quocunque titulo sit munitus.*

69 *Clausula (non tamen Apostolica auctoritate prouisis) complectitur eos, qui vigore vnionis factæ ex auctoritate Apostolica, dicuntur prouisi, vel ab Episcopo, vigore indulti.*

70 *Quod intellige, quando ad Episcopum spectabat collatio solum vigore indulti, & non alio modo.*

71 *Beneficium comprehensum in vnione ante mortem rectoris, non vacat per mortem, sed intrat vnio facta per Episcopum, qui habet indultum, in executionem indulti.*

72 *Nisi indultum appareret subreptitium.*

73 *Litteræ Apostolicæ non mittuntur executioni, quando in ijs adest clausala committatur ordinario in forma dignum, quæ executioni non sit demandata.*

74 *Litteris Apostolicis constitutus quis ad prouidendum in forma dignum, cum clausula (vocatis vocandis) assumit partes Iudicis ordinarij, & procedit seruatis seruandis, ita vt ab eius processu detur appellatio etiam suspensiua.*

75 *Amplia etiam si in litteris Apostolicis adsit clausula (appellatione remota.)*

76 *Litteræ in forma dignum non faciunt executorem gratiæ factæ, sed cognitorem gratiæ faciendæ.*

77 *Ideo non potest de beneficio prouidere, nisi præmissa causæ cognitione, & vocato possessore, eiusque defensoribus.*

78 *Clausula (vocatis vocandis) facit executorem mixtum, ita vt debeat partes Iudicis assumere, & locus sit appellationi.*

79 *Amplia etiam, vbi adesset clausula, contradictores appellatione remota compellendos, si detur possessor.*

80 *Clausula (appellatione remota) quando intelligatur de contradictoribus de facto, non autem via iuris se defendentibus.*

81 *Spoliato non datur manutentio, quando Iudex nulliter, & de facto processerit, si ipse se pro spoliato habuerit.*

82 *Litteræ Apostolicæ in forma dignum, non sunt à primo executore executioni demandandæ, si reperiat prouisum non idoneum.*

83 *Imò neque à secũdo vllo modo beneficium conferri potest, quamuis primus intra triginta dies non contulerit, si tamen fecerit examinari prouidendum.*

84 *Litteræ Apostolicæ, quando sumus in beneficio iurispatronatus, in quo à patronis inter se dissentientibus, plures fuerunt præsentati, deinde vnus illorum, lite pendente, litteras impetrauit, non mandantur effectui, nisi parte citata, causa discussa, & appellatione admissa, alioqui possessio dicitur attentata.*

85 *Executor tenetur partes Iudicis assumere, quando in litteris adest clausula (verificato iure patronatus, & tempore datæ præsentium, non esset alteri ius quæsitum. Si alter ex præsentatis compareat, & se opponat.*

86 *Litteræ Apostolicæ non sunt exequendæ, quando in illis non narrantur necessaria.*

87 *Litteræ Apostolicæ non sunt exequendæ, quando præsentatus à patrono non narrauit alium ab eodem fuisse præsentatum.*

88 *Iuspatronatus laicorum, non requirit concursum in examine.*

89 *Fallit, quando plures fuerunt præsentati, quia inter eos debet fieri concursus, vt eligatur magis idoneus.*

90 *Gratia dicitur subreptitia, quando prouisus tacuerat fructus ante perceptos.*

91 *Executor, non seruando formam sibi præscriptam, nulliter agit.*

92 *Breuis executio est nulla, quando in eo mãdabatur executori, vt ab illius executio-*

cutionem procederet, si & postquam litteræ prouisionis fuissent coram eo præsentatæ, ipse autem absque dictarum litterarum productione processerat ad executionem.

93 *Iurisdictio nulla competit, quando est purificata conditio, sub qua tribuitur iurisdictio.*

94 *Breue de capienda possessione nomine Cameræ, non debet executioni demandari, quando fuit obtentum in vim prouisionis, seu gratiæ subreptitiæ.*

95 *Declara, vt hoc sit indubitatè verũ, quando clarè constat gratiam esse subreptitiam.*

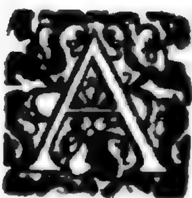
96 *Quod si non constet, sed detur magnus fumus, & causa fuerit cõmissa cum clausula (Parito breui, arbitrio Iudicis) erit superſedendũ in executione, donec probationes afferantur in forma probanti.*

97 *Clausula (vocatis vocandis) indicat ordinariè procedendum, & dari appellationem.*

98 *Litteræ Apostolicæ non mandantur executioni, si ex parte opponentis afferatur exceptio probata, vel in continenti probabilis, per quam ius actoris probabiliter excludatur.*

ARTICVLVS I.

An prouisus, mediantibus litteris Apostolicis, sit immittendus ad instar beneficij legis nostræ.



NIMADVERTENDVM promiscuè sub eodem titulo agi de varijs speciebus litterarum, puta, in forma communi, in forma Breuis de capienda possessione nomine Cameræ, in forma Breuis reseruãtis pensionem, & similibus, quia quantum adhoc, vt agatur ad instar beneficij legis nostræ, nulla datur differentia.

1 Affirmatiua † sententia, omni conten-
2 tione omissa, est tenenda, quia † litteræ Apostolicæ, ob reuerentiam, quæ illis debetur, habent executionem paratam, atque in illis proceditur ad instar beneficij legis nostræ, *cap. si capitulo, vbi gloss. in verbo executor de conceß. præbend. in 6. Abb. in cap. constitutus num. 49. ad fin. de appell. vbi dicit esse theoricam Doctor. in cap. accedens de accusat. & not. in cap. pastoralis de cauſ. poſſ. & propr. Sarnen. in tract. Breuium nu. 4. Dec. conſ. 220. Menoch. alios allegans de adipiſc. remed. vlt. num. 34. & 35. Mohed. deciſ. 13. vt lit. pend. Caſſador. deciſ. 10. num. 8. Gigas. de penſ. quæſt. 18. num. 2. Rota in vna Abolen. penſionis 15. Decembris 1610. coram R.P.D. Pirouano, & in Vercellen. Coadiutoriæ 23. Ianuarij 1608. coram Card. Lancellotto, in Tirasonen. Canonicatus de Alfano 21. Maij 1602. coram Car. Pamphilio, in Aprutina beneficiorum 5. Decembris 1618. coram R. P. D. Remboldo, in Ianuen. Parochialis 16. Ianuarij 1595. coram Orano, in Hiſpalen. præminentiarum 24. Ianuarij 1614. coram Card. Sacrato, & in vna Oſcen. indulti 1. Iunij 1598. coram Litta, Hiſpalen. Canonicatus 27. Iunij 1605. coram Gregorio XV.*

3 Quod est † verum in quibuscunque litteris, siue in forma Breuis, siue in forma Bullæ, vel alias quoquo modo ab ipso Pontifice emanatis, nisi illæ ferant in corpore limitationem, ad tradita per *Rebuf. in prax. de Breu. Apoſt. num. 67.* Ligant-
4 que † dictæ litteræ Apostolicæ manum Iudici, & partibus ad aliter iudicandum, vel opponendum, *Put. deciſ. 50. num. 1. lib. 1. & 377. lib. 3. Caputaq. deciſ. 134. num. 4. par. 3. Rot. in Oſcen. Indulti 1. Iunij 1598. coram Litta.*

5 Declarandum † dummodo gratia sit iustificata; est enim notissima conclusio in gratiosis, narrata esse iustificanda, vt gratia suffragetur, *tex. in cap. 1. vbi Ioan. And. & alij de lit. conteſt. lib. 6. cum latiſſimè cumulatis à Mareſcott. variarum reſolutionum lib. 2. cap. 1. in princ.* hæc est
6 † differentia, quæ intercedit inter gratiosam subrogationem, & alias concessiones, seu litteras Apostolicas, vt in gratiosa subrogatione, tria sint probanda; nimirum mors antecessoris in possessione, his,

his, seu alia reseruatio, & Clericatus subrogati, vt alibi sæpè; in alijs autem litteris Apostolicis, omnia narrata sunt iustificanda;
7 Talis † autem iustificatio, quando sumus in Breui de capienda possessione nomine Cameræ, censetur facta, iustificatis illis, quæ habentur in clausula (constito) seu si constiterit; reliqua enim quamuis narrata, non sunt necessario iustificanda, *Anchar. cons. 297. nu. 8. vers. & proximè; Et fuit resolutum, discusso articulo, in causa Papien. Præpositura 30. Maij 1611. coram Reuerendiss. Episcopo Attrebaten. & prius in causa Abulen. Canonicatus 24. Nouembris 1575. coram Rubeo, & in alia Salamantina Beneficij 31. Ianuarij 1592. coram Episcopo Pacen. & postea in Paduana parochialis 18. Iunij 1612. coram Reuerendiss. Coccino Rotæ Decano, vbi supradictæ decisiones allegantur pluribus, Garz. in tract. de benefic. in 6. par. cap. 3. num. 25. cum nonnullis seqq.* vbi vide, quia refert decisiones Rotales, & eas declarat.

8 Et hæc quidem † iustificatio narratorum adeo est necessaria, vt si narrata in gratia non fuerint iustificata, executor siue Iudex immittendo, nulliter, & iniustè agit, itaut de nullitate, & iniustitia notoria appareat;
9 hæc † enim, etiam parte non opponente, sunt iustificanda, potissimum in omnibus illis, quorum falsitas vitiaret gratiam, vel quorum expressio facilius mouit concedentem, iuxta *decis. Lancellott. in causa Salamantina pensionis de anno 1572. quam allegat, & sequitur Rota in Agrigentina Beneficij Sancti Antonij 12. Nouembris 1602. coram Cor*
10 *duba*; hinc † fit, vt si hoc modo nulliter processerit executor, detur mandatum de manutenendo ijs, qui ante hanc immissionem nullam possidebant vi anterioris possessionis, *ad S. retinendæ, Instit. de interdict. Cassador. decis. 20. in fin. de probat. Caputaq. decis. 334. num. 6. par. 2. Cas. de Gras. decis. 5. num. 2. de caus. poss.*
11 *& propriet.* Cum † posterior possessio capta auctoritate Iudicis neque ritè, neque rectè procedentis, nō faciat cessare priorem, vt fuit resolutum in vna *Romana domus ad imaginem Pōtis coram Illustriss. Lancellotto, & in Ferrarien. Parochialis 1. Aprilis 1596. coram Corduba, vbi aliæ decisiones allegantur, & in Agrigentina Beneficij Sancti Antonij 12. Nouembris 1602. coram eodem Corduba, vbi superiores allegantur, & in Romana Vineæ 17. Decembris 1610. coram Reuerendissimo Marcomontio.*

12 Exemplum, † si in Breui Summi Pontificis exprimeretur certum vacationis genus, per quod collatio esset reseruata Summo Pontifici, talis autem vacatio non vera appareret, & sic constaret de non reseruatione; tunc enim Breue non est executioni demandandum, ob defectum voluntatis Summi Pontificis, hoc latè explicatur *in Placentina Beneficiorū 2. Maij 1603. coram Illustriss. Millino*, vbi talis facti species habetur; Narrabatur in Breui, quædam beneficia vacasse de Mense Octobris 1590. & quod de eis fuerat prouisum Ioanni, ex quo erant reseruata vigore regulæ, quia de eis non fuerat facta prouisio per ordinarium ante diem 5. Decembris, qua die fuit assumptus ad Pontificatum sanct. mem. Greg.
13 XIV. & postea Papa mandat † Auditori Cameræ, vt constito sibi de vacatione prædicta, apprehendat possessionem nomine Cameræ, & tamen in facto constabat fuisse factam per ordinarium prouisionem ante dictum diem quintum, & sic non vacasse beneficium, eo genere vacationis, quod erat narratum, per quod ob non prouisionem ordinarij, factum fuisset reseruatum. In hac facti specie, quamuis Auditor Cameræ sententiam tulisset, immissionem concedendam, statuit Rota eius sententiam esse reuocandam, quia senserat Papa de vacatione per obitum primi rectoris in Mense Octobris, ex qua tamen esset inducta reseruatio, ob non factam prouisionem per ordinarium in tempore, vt fuit etiam resolutum *in Salamantina Canonicatus 13. Maij 1552. coram Oradino*. Quod multis confirmat rationibus, & argumentis, quæ ex dicta decis. colligantur. Aliud exemplum habetur *in vna Vercellen. Canonicatus 30.*

14 *Maij 1597. coram Penia*, vbi quis † impetrauerat beneficium tanquam reseruatum per obitum in Mense Maij, cum tamen vigore concordiæ à Sede Apostolica confirmatæ Mensis Maij, non esset reseruatus, hoc enim casu non esse locum executioni, etiam stante mandato de capienda possessione nomine Cameræ, censuit Rota.

Aliud exemplum ponit *Rota in Calagurritana Beneficij de Ocor* 30. *Ianuarij*
15 *1606. coram Marcomontio*, † vbi quia narrata in gratia circa vacationem in Mense reseruato non fuerunt verificata, decretum fuit, eam non esse executioni mandandam; hæc enim vacatio ad excludendam ordinarij prouisionem bene, & concludenter est probanda, *Put. decis. 266 lib. 3. Rota diuers. decis. 46. par. 2.*

16 Aliud exẽplum, si narrata † circa valorẽ beneficij nõ fuerint iustificata, & ratio
17 est, † quia valor est pars gratiæ, *Cassador. decis. 20. nu. 4.* ideo si fuerit dictum beneficium non excedere certam summam, nõ excessus debet probari eo modo, quo narratus, vt fuit dictum in causa *Firmana Beneficij de anno 1598. coram Decano, & in d. Calaguritana beneficij de Ocor coram Reuerendiss. Marcomontio.*

Opportunum quoque exemplum est,
18 † si in gratia sit clausula (dummodo non sit alteri ius quæsitum; non enim dicitur iustificata, neque exequenda, quando ordinarius ritè procedendo, alium instituerat, ei namque dicitur ius quæsitum, vt fuit decisum in vna *Calaguritana de Turbano 14. Februarij 1609. corã Penia.*

19 Declara † quantum ad Breue de capienda possessione nomine Cameræ, vt tunc sit locus immissioni, quando clausula (constito) fuerit iustificata, parte citata, eo nimirum supposito, vt aliquis pos-
20 sideat etiam intrusus; Per dictam † enim clausulam (constito, &c.) inducitur forma, & conditio, vt præcedat causæ cognitio, cum adest intrusus, alioqui non sufficeret extraiudicialiter constare, quam rem pluribus prosequitur, & declarat *Garz. de Beneficij par. 6. cap. 3. num. 36. cum multis seqq.* faciunt ad rem tradita per *Rotam in vna Vercellen. Canonicatus 30. Maij 1597. coram Penia, & plenissime Rota in vna Ambulen beneficij 1. Iulij 1609. coram Card. Sacrato*, vbi distinguendo docet, an & quando pro iustificatione sufficiat semiplena probatio, vel plena sit necessaria.

21 Limita, † quando in litteris adest clausula (amoto quolibet detentore) efficit enim vt executor teneatur assumere partes Iudicis, tanquam mixtus executor, & citare, & deferre appellationi, *Felyn. in cap. de cætero nu. 9. de re iudic. Rota apud Card. Seraphino decis. 1471. num. 2. in Leodien. Canonicatus 22. Aprilis 1611. coram R.P.D. Pirouano.*

22 Quod tamen † intellige, si adest verbum (illicito) vt rectè animaduertit *Rota in vna Corduben. integræ portionis 4. Iunij 1557. coram Rubeo*, vbi ita distinguit,
23 † aut clausula est concepta per hæc verba (amoto quolibet detentore) & facit merum executorem, aut vero per hæc verba (amoto quolibet illicito detentore) & tunc datur iurisdictio cognoscendi, an possidens iustè possideat, *Abb. in cap. de cætero nu. 8. & 14. vbi Felyn. num. 9. de re iudic. Paris. cons. 110. nu. 17. lib. 4. Staphil. de lit. grat. fol. 13. num. 47. cum alijs allegatis in d. Corduben. corã Rubeo.*

24 Declara, vt † quamuis gratia ex actis non appareat iustificata, nihilominus si non agatur de præiudicio alterius, quia nullus sit in possessione, qui veniat amouendus, & nulla clausula sit expressa in gratia sonans in iudicialem indaginem, sit standum assertioni meri executoris, quem satis est habuisse gratiam pro iustificata, cum potuerit etiam se extraiudicialiter informare, & procedere ad executionem, non obstante aliqua contradictione, vt fuit resolutum *in vna Hispalen. Canonicatus 10. Aprilis 1606. coram fel. rec. Gregorio XV. & in Vercellen. Coadiutoriæ 23. Iunij 1608. corã Illustriss. Lancellotto*, vbi fuit concessa immissio coadiutori, gratia iustificata, licet ex actis non appareret, & se capitulum opponeret, quia executor extraiudicialiter informatus, eam habuit pro iustificata.

In-

25 Intellige † hanc declarationem, etiam ſi executor declarauerit litteras eſſe iuſtificatas; hoc enim intelligendum de iuſtificatione extraiudiciali, quæ non facit cauſam appellabilem, *Caputaq. deciſ. 78. incipiente, ex eo quod ſententia lib. 2. in manuſcriptis, Rota in d. Vercellen. Coadiutoria, coram Illuſtriſ. Lancellotto.*

26 Item, intellige † etiam, quod capitulum fuerit citatum, atque admiſſum ad probandum, non enim ideo executor deſinit eſſe mere talis, *ad Anchar. conſ. 224. num. 2. & fuit reſolutum in d. Hiſpalen. coram Gregorio XV. & d. Vercellen. coram Illuſtriſ. Lancellotto*, hæc autem

27 omnia maximè vera ſunt, † quando ſumus in executore gratiæ, in qua nō adeſt contradictor, & fuit onerata executoris conſcientia, quia poteſt procedere extraiudicialiter illique creditur de informatione, licet illa ex proceſſu non appareat *Abb. conſ. 41. lib. 1. Card. cōſ. 63. in princ. & conſ. 75. num. 1. Lap. allegat. 602. Put. qui alios allegat deciſ. 144. lib. 6. Rota in Meluina Beneficij 13. Iunij 1608. coram Reuerendiſ. Marcomontio.*

28 Quod extenditur, † etiam ſi darentur aliquæ probationes ſcriptæ, quæ eſſent inſufficientes, quia nihilominus præſumitur iuſtificatio ex alijs non ſcriptis. *Put. deciſ. 113. num. 2. lib. 3. Rota in d. Meluina Beneficij coram Reuerendiſ. Marcomontio.*

29 Declara † dummodo ex breuitate temporis non conſtaret Iudicem non potuiſſe adhibere cauſę cognitionem; tali enim caſu decretum dicitur nullum, vt patet ex cumulatis per *Gabriel. de ſent. concl. 5.*

30 *num. 34.* Animaduerte † tamen in informatione extraiudiciali ſufficere poſſe ſpatium duorum dierum, cum executor potuerit ſe fundare etiā ſuper ijs, quæ prius ſciebat, *ad Rot. in d. Meluitana Beneficij coram Reuerendiſ. Marcomontio.*

31 Quod autem † diximus ſat eſſe, vt executor habeat gratiam pro iuſtificata, eſt intelligendum, quando eſt merus executor, ſecus ſi mixtus, ita vt debeat aſſumere partes Iudicis; tunc enim non eſt adhibenda fides eius aſſertioni, quæ ex actis non comprobatur, *cap. quoniam contra de probat. Creſcen. deciſ. 5. num. 2. de fid. inſtrum. & fuit dictum in vna Placentina Cappellaniæ 13. Ianuarij 1597. coram Card. Seraphino, & in vna Pampilonen. Sepulturæ 27. Maij 1609. coram Gregorio XV.*

32 Dicitur autem † mixtus, non merus executor, quando id important verba deputationis, quæ ad iſtum effectum perpendenda, ex traditis per *Ancharan. conſil. 84. in* 1. puta, ſi in litteris adeſſet clauſula ſine præiudicio iurium cuiuſcūque; hæc enim facit executorē mixtum, cum requirat cauſæ cognitionem, *Caputaq. deciſ. 284. in fin. par. 2. Rota in d. Pampilonen. Sepulturæ 27. Maij 1609. coram Gregorio XV.*

Amplia primo, etiam ſi in litteris ad-
33 eſſet † clauſula (amoto) & nullus daretur poſſeſſor; talis enim clauſula non operatur, vbi nullus datur poſſeſſor, *ad not. in cap. fin. vbi Felyn. num. 18. verſ. item amplia de præſumpt. Rebuff. in prax. titul. de form. nou. prouiſ. in verb. (amoto) verſ. nec virtute huius clauſulæ, Rot. in d. Vercellen. Coadiutoriæ coram Illuſtriſ. Lancellotto*, vbi Rota ſentit non eſſe retardandam immiſſionem, ex litteris Apoſtolicis Coadiutoriæ, in quibus erat clauſula (amoto) non obſtante contradictione capituli.

34 Amplia ſecundo, etiam ſi † cauſa fuiſſet à Summo Pontifice commiſſa, exequenda arbitrio Rotæ; non enim intrat arbitrium, ſed adhuc concedenda eſt immiſſio, *vt in d. Vercellen. corā Illuſtriſ. Lancellotto*, vbi fuit reſolutum non eſſe locum arbitrio Rotæ, *& in d. Tiraſonen. Canonicatus 21. Maij 1602. coram Illuſtriſ. Pamphilio.*

35 Ratio eſt, quia † arbitrium regulatur prout de iure, *Caſar. de Graſſ. deciſ. 7. num. 7. & deciſ. 8. num. 2. de ſent. & re iudic. Bart. in extrauag. ad reprimendum verſ. videbitur, Pariſ. conſ. 8. num. 21. lib. 4. Rota in vna Pampilonen. Parochialis de Magra 10. Iunij 1601. coram Corduba, & Mantuana bonorum 16. Decembris 1611. coram R.P.D. Vbaldo, in Hiſpalen.*

Ispalen. præheminentiarum 24. *Ianuarij* 1614. *coram Card. Sacrato.*

36 Limita ampliationem, † quando executio Breuis, est redacta ad arbitrium Rotæ, & aduersus immissionem allegantur aliqua valde probabilia, licet non sufficienter probata. Exemplum est, si allegetur iuspatronatus, qui licet non probetur sufficienter, multa tamen deducantur probabilia, tũc enim retardanda est immissio; hæc enim sufficiunt, vt sit locus arbitrio, & supersedeatur in executione Breuis, & concedatur opportuna dilatio, vt melius iuspatronatus iustificetur, *Rota in vna Auricen. parochialis* 27. *Aprilis* 1598. *coram Illustriss. Card. Lancellotto, & in Astoricen. Prioratus* 9. *Nouembris* 1596. *corã Litta, & in Pampilonen. parochialis de Azagra* 17. *Iunij* 1601. *coram Corduba.* Aliud exemplum habetur in *Leodien. parochial.* 16. *Decembris* 1594. *coram Litta*, vbi fuit resolutum esse locum arbitrio Rotæ ad effectũ supersedendi in executione Breuis, & præfigendi terminum se opponenti, ad docendum parochialem, de qua agebatur esse membrum sacræ Religionis Hierosolymitanæ, & vti talẽ spectare ad collationem Commendatarij, vbi Rota ea ratione fuit mota, quia dicta clausula ar-
37 bitrio † Rotæ solet aliquid detrahere de rigore, ad notata per *Bart. in l.* 1. *num.* 4. *vers. ad istam lecturam oppono, & nu.* 5. *C. de legib. cum alijs in d. decis. cumulat. dicam infra num.* 113. Alia exempla habentur in vna *Tirasonen. parochialis* 4. *Februarij* 1604. *coram Litta*, & in termi-
38 nis † quãdo appellationis causa fuit commissa Iudici, puta Rotę cum clausula (parito iudicato arbitrio Rotæ) & status causæ redditur turbibus, vt dilationes concedantur, quia clausula (arbitrio) vt dixi, multum remittit de rigore, & admittit probationes leuiores; fuit dictum plenè in vna *Papien. Præpositur.* 7. *Maij* 1610. *corã Ottembergo;* hæc tamen dilatio non est concedenda, quando causa non fuit commissa arbitrio Rotæ, quia tunc nihil de rigore iuris remissum, potissimum autem hoc verum est, quando causa super executione Breuis per aliquod opportunum spatium fuit pendens, quo temporis spatio, probabiliter potuissent afferri probationes sufficientes, si adfuissent, vt egregiè fuit resolutum in *Iacen. Parochialis* 27. *Iunij* 1603. *coram Illustriss. Pamphilio.*

39 Limita, si opponatur de † inhabilitate prouisi; exceptio namque inhabilitatis semper admittitur, ne detur vitiosus ingressus, *Gig. de pens. quæst. fin. num.* 18. *& fuit tentum in causa Vrgellen. Canonicatus Veneris* 21. *Maij* 1593. *coram Illustriss. Blanchetto, & in d. Pampilonen. Parochialis de Azagra* 17. *Iunij* 1601. *coram Corduba.*

40 Extende limitationem, etiam si † in Breui adsit clausula; (necnon omnia) li-
41 cet enim Papa pro expressis habeat multa eorum, quæ alioqui non expressa vi-
42 tiarent gratiam; nunquam † tamen inhabilitas impetrãtis pro expressa habetur;
43 & dicta clausula nihil operatur † ad tollendum vitium subreptionis, quando Papa aliquid concedit ad petitionem partis, sine causæ cognitione. *Rebuff. post Angelum Romanum, Dec. Crauett. locis per eum allegat. in prax. benef. lib.* 1. *tit. de clausul. mandatorum num.* 19.

44 Amplia tertio, si ex † causa cessionis, ad fauorem certæ personæ, cessionarius obtinuerit litteras, in quibus narretur, cedentem per aliquod tempus obtinuisse beneficium cessum, & tamen de facto tantum obtinuerit; quamuis enim, verbum (obtinere) possit intelligi de iure, & de facto simul, non tamen sequitur, quin etiam dicatur obtinere, qui de facto tantum obtinet, *ad Rebuff. in l. habere quæst.* 188. *circa fin. princ. vers. cæterum ff. de verb. signif.*

45 Amplia quarto, etiam si † beneficium cessum, ante cessionem vacasset, per assecutionem secundi incompatibilis, sub eodem tecto, *ad cap. litteras de concess.*
46 *prebend.* Et ita † ista præcedens vacatio impediat nouam vacationẽ per cessum, seu resignationem, *ad Aegid. decis.* 733. *num.* 5. *Felyn. in cap.* 2 *sub num.* 23. *vers. dixit Rota de rescript.* Sufficit enim, vt nar-

narrata vacatio verificetur de facto; tunc
47 enim intrant † clauſulæ generales, ſiue præmiſſo, ſiue alio quouis modo, quæ capiunt alios modos vacandi, & non expreſſos. *Gloſſ. & Doct. in cap. ſuſcepta de reſcr. in 6. Rot. deciſ. 17. eod. tit. in nou. Felyn. in cap. in noſtra num. 37. in 9. fallentia eod. tit. latè Papon. ad primam deciſionem eod. tit. in nou. & ſæpius fuiſſe deciſum, teſtatur Rota in d. Tiraſonen. Canonicatus de Alfara 21. Maij 1602. coram Illuſtriſs. Pamphilio.*

48 Hoc autem tanto magis verum † eſt, quando gratia ceſſionarij non eſt reſtricta ad ſolam vacationem ex reſignatione, ſed vlterius procedit, etiam ſi per aſſecutionem, &c. tunc enim gratia ex intentione Papæ ſuſtinetur etiam ex vacatione per aſſecutionem, & non eſt neceſſaria verificatio vtriuſque vacationis, vt fuit reſolutum in cauſa *Bononien. Canonicatus 9. Februarij 1590. coram Illuſtriſs. Pamphilio, & d. Tiraſonen. coram eodem.*

49 Intellige † ampliationem, niſi vacatio ex reſignatione fuiſſet doloſe narrata, vt reſignans expiſcaretur penſionem ſuper beneficio reſignato, tunc enim propter dolum non intrant clauſulæ generales, *Put. deciſ. 400. lib. 1. & deciſ. 268. in cauſa Legionen. in fin. lib. 3. & fuit dictum in d. Tiraſonen. coram Card. Pamphilio;* Hoc tamen verum, quando etiam reſignatarius habuerit notitiam captæ poſſeſſionis alterius beneficij, & ita fuit in
50 dolo, ſecus ſi ignorauerit; hæc enim † ignorantia excludit dolum, vt fuit dictum *in d. Tiraſonen.* Item hoc eſt verum, quando non fuit expreſſa altera vacatio per aſſecutionem, eius namque expreſſio dolum excludit, vt etiam concludit *Rot. in d. Tiraſonen.*

51 Amplia quinto, † vt etiam abſque iuſtificatione narratorum immiſſio ſit omnino concedenda, quando gratia in litteris Apoſtolicis, fuit conceſſa motu proprio Sanctiſsimi D. N. tunc enim non in-
52 diget alia iuſtificatione; omnia † enim vera præſumuntur, quæ Sanctiſsimus D. N. in ſuis litteris expreſsit, iuxta norata per *Abb. in cap. dudum num. 3. de priuil. Card. in Clement. 1. num. 10. de probat. Dec. conſ. 341. num. 1. Acchil. deciſ. 10. de probat. fuit dictum in Aſten. penſionis 11. Martij 1615. coram Decano, & in Aprutina beneficiorum 5. Decemb. 1618. vbi ſupradicta allegantur coram R. P. D. Remboldo.*

53 Et procedit † ampliatio prædicta, ſiue motus proprius emanauerit ad inſtantiam partis, ſiue ex mera Principis liberalitate, iuxta opinionem quam Rota, & quotidiana Romanæ Curiæ practica ſer-
54 uat; Etiam quod in litteris † motus proprij legatur clauſula (ſicut accepimus) quia licet non probet factum ſub tali clauſula expreſſum; tanta tamen eſt virtus motus proprij, vt transferat onus probandi contrarium, in aduerſarium, *Put. deciſ. 100. lib. 3. iuxta nouam impreſſionem, Acchil. deciſ. 10. num. 1. & ſeq. de probat. Card. Seraphin. deciſ. 1484. num. 11. cum alijs latè cumulatis, in allegata Aſten. penſionis coram Decano, & in d. Aprutina Beneficij 5. Decembris 1618. vbi ſupradicta referuntur.*

55 Item, procedit † dicta ampliatio, etiam quod menſis, in quo vacarunt beneficia, de quo in litteris motus proprij, eſſet or-
56 dinarius; † Suſtinetur enim nihilominus prouiſio in vim præuentionis, quia nulli
57 dubium eſt, quin † Papa poſsit concurrere cum omnibus ordinarijs collatoribus, cum ſit dominus abſolutus omnium beneficiorum, & collator etiam ordinarius omnium ordinariorum maior, *cap. dudum cap. quamuis il 2. cap. ſi à Sede de probat. lib. 6. cap. ſi Papa de priuileg. eod. lib. clemen. 1. vt lit. pend. cum alijs per Roman. conſ. 335. num. 7. & ſeq. Rota in d. Aprutina coram Remboldo.*

58 Amplia ſexto, vt executiones † litterarum Apoſtolicarum non ſint retardandæ, ſub prætextu, quod beneficia ſint de iure patronatus, quando de prætenſo iure patronatus non conſtat in actis; Cum
59 † enim beneficia preſumantur libera, *Innocent. in cap. cum venerabilis in fin. de except. Archid. in cap. decernimus 16. quæſt. 7. Dec. conſ. 117. ſub num. 1. verſ. & ideo.*

& ideo. Put. decis. 192. *num.* 3. *lib.* 1. *Rota apud Card. Seraphin. decis.* 1353. *num.* 1. id debet ab allegante probari *l. ei qui dicit ff. de probat. cum vulgar.* & si in continenti non probetur qualitas iurispatronatus, non attenditur exceptio ad regulam requirentia altam indaginem non admitti ad retardandam immissionem, plura ad propositum *Rota in vna Iacen. parochialis* 27. *Iunij* 1603. *coram Card. Pamphilio*, vbi multa de probatione iurispatronatus egregia, & in vna *Aprutina Beneficiorum* 5. *Decembris* 1618. *coram R.P.D. Remboldo.*

60 Amplia septimo, quando † in vim Breuis de capienda possessione nomine Cameræ, possessio fuit capta de mandato Auditoris Cameræ, qui iustificato Breui, ritè, & rectè processerit, anteriorē possessorem, quatenus adesset, sua possessione priuari *l. iustè possidet, & ibi Bart. & alij ff. de acquir. possess. Angel. in l. qui vniuersas §. item prætor in fine, & in l. clam possidere §. qui ad nundinas nu.* 20. *Ias. ibidem num.* 20. *ff. eod. Rota in vna Leodien. Beneficiorū* 4. *Decembris* 1609. *coram R. P. D. Pamphilio*, vbi multa de iustificatione gratiæ vtilia habentur.

61 Amplia octauo, vt † executioni sint mandandæ litteræ Apostolicæ, quamuis obtentæ lite pendente, licet enim facta lite pendente sint attentata, & ideo non prosint, quinimò ante omnia sint purganda; hoc tamen non habet locum † in litteris Apostolicis, quæ vitio attentatorum notari nō possunt, *Thom. de Tan. decis.* 62.

62 (see above)

63 Papa † enim non attentat, *Aegid. decis.* 794. *in fin. Rota decis.* 25. *sub num.* 4. *de rescrip. in nou. Paleot. dec.* 146. *alias* 641. *num.* 12. *par.* 1. *diuers. Et fuit dictum in vna Taruisina parochial.* 16. *Iunij* 1600. *coram Gregorio XV.* vbi declaratur sententiam Nuntij esse reuocandam, quæ declarauerat litteras Apostolicas attentatas, & sic reuocauerat possessionem, & alia inde secuta; idem fuit dictum in vna *Augusten. Hospitalis* 21. *Februarij* 1611. *coram R. P. D. Vbaldo, vers. non obstat, quod ex aduerso prætenditur*, & ratio est,

64 quia † auctoritas Principis tollit vitium litigiosi, *Clemen.* 1. *in fin. vt lit. pend. Mohed. decis.* 9. *alias* 292. *eod. titul.* potissi-

65 mum, † vbi facta est mentio litis, quia Papa videtur voluisse disponere de beneficio etiam litigioso. *Rota decis.* 20. *de rescript. in nou. Accbil. decis.* 9. *eod. tit. Et fuit dictum in d. Augusten. Hospitalis co-*

66 *ram Vbaldo.* Declara † tamen, dummodo litteræ Apostolicæ nō essent subreptitiæ, puta, quia nō esset facta litis mentio, & vi earum lite pendente vellet quis immitti, & possessionem capere, tali enim casu non potest, quinimò possessionem capiens attentaret, vt fuit resolutum in causa *Vrgellen. Archidiaconat.* 13. *Aprilis* 1592. *coram Penia, vt refertur in d. Taruisina parochialis coram Gregor. XV.*

67 Amplia nono, vt † sit procedendum ad executionem Breuis de capienda possessione nomine Cameræ, quando est iustificatum, etiam si alius cum prætenso opportuno titulo possideret, puta vnionis factæ auctoritate Apostolica; Si tamen in Breui adsint verba hæc præcisa, non tamen à nobis prouisis, † quæ excludunt

68 possessorem, quocunque titulo sit munitus, cum sint personalissima, *ad Bald. cons.* 304. *lib.* 3. *Natt. cons.* 163. *num.* 8. *& ita fuit resolutum in vna Salamãtina Beneficij de Duenas* 31. *Ianuarij* 1596. *coram Corduba, nec non in Vicentina Beneficij* 22. *Iunij* 1598. *coram Litta*, vbi habetur, Breue esse executioni mandandum contra omnes, & quoscunque non

69 prouisos ab eodemmet Papa; Secus † esset, si in Breui adesset clausula, non tamen Apostolica auctoritate prouisis, tūc enim non excluduntur, qui vigore vnionis factæ, ex auctoritate Apostolica dicuntur prouisi, vel si essent prouisi ab Episcopo, vigore indulti; hi namque tanquam prouisi auctoritate Apostolica, non excluduntur.

70 Quod intellige, † quando Episcopus per regulas Cancellariæ, aut alias reseruationes, erat impeditus conferre, ita vt solum ei competeret collatio vigore indulti, secus si absque indulto, collatio ad eum spectasset; in tali enim beneficio, indultum nihil operatur, & ideo ordinarius con-

conferens, non dicitur auctoritate Apostolica conferre, vnde prouisus ab eo excluditur tanquam non prouisus auctoritate Apostolica; opportunum habetur exemplum in *Toletana Beneficiorum* 5. *Aprilis* 1593.*coram Orano*.

Rursus intellige ampliationem, dummodo † beneficium esset vacans,contin-
71 gere enim potest, vt ante obitum Rectoris fuisset comprehẽsum sub vnione, quo casu non vacauit per mortem,sed eo ipso intrauit vnio facta per Episcopum, qui habebat indultum in executionem dicti indulti, *Rot. decis.* 11. *de reb. Eccles. in antiq.gloss.in clement.per litteras de præbend. Ioan.Bab.de Sancto Seuerino in tit. de vnione art.* 8. *quæst.* 11. *Oldrad. con-*
72 *sil.*287. *num.* 15. Et † hoc verum esset, nisi prædictum indultum appareret subreptitium,eo enim subreptitio,quemadmodum Episcopus loci est manutenendus in possessione iuris conferendi,ita & Papa potuit conferre, Sede Episcopali vacante, & ita fuit decisum *in dict.Salamantina Beneficij de Duenas,coram Corduba*.

73 Fallit primo, quando † in gratia prouisi adest clausula, & committatur ordinario in forma dignum, quæ executioni non sit demandata, nihil enim ponit in esse, *Clement. vnic. & ibi Card. num.*7. *&* 8. *Vital. num.* 15. *de concess.prabend. Cassad.decis.*1.*num.6.vt lit.pend. Mandos.in reg.de annal.quæst.*55.*num.*3.*Rota in Calaguritana Beneficij de Occano* 3. *Ianuarij* 1606. Fallit, si litteræ Summi Pontificis fuerint concessæ in forma iuris, puta per vacationem ob simoniam contractam, vel cum clausula (vocatis vocandis) tunc enim proceditur ordinarie, & datur appellatio, *Seraphin. decis.* 1045. Et cum clausula (amoto quolibet illicito detentore, *id.Seraph.decis.*1056.

74 Et quando in litteris† Apostolicis fuerit constitutus Iudex ad prouidendum in forma dignum,cum clausula(vocatis vocandis, non est merus executor, sed induere debet personam Iudicis ordinarij, & procedere,seruatis seruandis,ita vt ab eius processu detur appellatio etiam suspensiua, *cap. exhibita de Iudic. Oldrad. cons.*277.*incip.de toto themate, Zabarell. cons.*63.*incipien. Dico quod D.Plebanus; Rota decis.*202.*par.*1. *diuers. & fuit decisum in causa Pisanen. Cappellaniæ* 21. *Februarij* 1578.*coram Clemente VIII. & in Mediolanen. Parochialis de Mense Martij* 1588. *coram Card.Platto, & in Panormitana Archidiaconatus, in qua supradicta allegantur* 15.*Iunij* 1590.*co-*
75 *ram Penia*;& hoc esse verum†sensit Rota *in d.Panormitana,coram Penia*,etiam si in litteris Apostolicis adesset clausula (appellatione remota)Quæ ex eo id con-
76 firmat,quia ex † quo Iudex datus vigore litterarum Apostolicarum, eo digno reperto,ad cuius fauorem fuerunt expeditæ litteræ,tenetur prouidere, apparet illum non esse merum executorem gratiæ iam factæ, sed potius cognitorem gratiæ
77 faciendæ,& ideo † non posse de benficio prouidere,nisi præmissa causæ cognitione, & vocato possessore, eiusque defensoribus auditis contra impetrantem, ita vt isto ordine omisso irrita sit illius collatio, *Oldrad.cons.*227.*nu.*3.*vers.ad illud respondetur,Rota in d.Panormitana Ar-*
78 *chidiaconatus, coram Penia*; Et † quod clausula vocatis vocandis,faciat executorem mixtum,ita vt alio possidente, debeat partes Iudicis assumere,neque possidens teneatur ad simplex verbum executoris possessionem dimittere,sed ei liceat appellare, fuit decisum in vna *Saluiarum Iurispatronatus* 1.*Iulij* 1602.*coram Gregorio XV.inter impres.decis.*69. *& in Mediolanen. Parochialis* 21. *Nouembris* 1580. *coram Card.Platto.*

79 Intellige tamen † limitationem, dato possessore, etiam vbi adesset clausula (contradictores appellatione remota cõ-
80 pellendo.) Intelligitur enim † talis clausula de contradictoribus de facto, non autem via iuris se defendentibus *gloss.in cap.pro illorum in vers. contradictores de præbend.vbi Abb.num.*9.*Anchar.nu* 13. *Ioan. Andr.num.*10. *Felyn.in cap. super, & in* 2.*fallent.num.*5. *vers.& cum istis est dictum de offic.deleg.* Et ita fuit in terminis resolutum in vna *Mediolanen. Parochia-*

rochialis de Mense Martij 1588. *coram*
Card. Platto, & in d. Panormitana Ar-
chidiaconatus 15. *Iunij* 1590. *coram Pe-*
nia.
81 Declara dictã limitationẽ, † vt si for-
tè Iudex de facto egerit, non seruatis ser-
uandis; & sic processerit, vt merus execu-
tor immittendo prouisum, & possidens
se pro spoliato habuerit, vt tunc non spo-
liato sit danda manutentio, cum enim se
habẽs pro spoliato, amittat possessionem
l. 3. *§. in omittenda ff. de acquiren. possess.*
Aegid. decis. 668. *incipit, obedientia vas-*
sallorum, non potest illi dari mandatum
de manutenendo, quod datur solum pos-
sessori, tempore motæ litis *l.* 1. *ff. vti pos-*
sid. §. retinenda, Instit. de Interdict.
82 Intellige secundo, † vt si primus exe-
cutor non reperierit prouisum idoneum,
nullo modo ei debeat beneficium cõfer-
re, vt latè fuit dictum in vna *Bergomen.*
Parochialis 25. *Februarij* 1575. *coram*
83 *Robusterio*. Adeo, vt si fuerit † constitu-
tus secundus executor, cui fuerit conces-
sa facultas conferendi; Si primus execu-
tor intra triginta dies præsentationis lit-
terarum, non contulerit, & fecerit exa-
minari prouidendum, & non reperierit
idoneum, tunc neque secundus aliquo
modo conferre possit; tunc enim condi-
tio facultatis secundi nõ verificatur, quæ
debet intelligi, si primus executor fuerit
negligens, vel morosus in exequẽdo, non
si extãte iusta causa non idoneitatis non
contulerit, *Rebuff. in concordat. sub rubr.*
de form. litter. execut. mand. plura in hãc
sententiam, *Rota in d. Bergomen. Paro-*
chialis, coram Robusterio.
84 Fallit secundo, quando † sumus in be-
neficio iurispatronatus, in quo iam à pa-
tronis inter se dissentientibus, plures fue-
rant præsentati, deinde vnus illorum, li-
te pendente, impetrauerat beneficium à
Sede Apostolica, etiam vigore litterarum
quas expediuerat; non enim vigore ha-
rum litterarum potest immitti, nisi citata
parte, & appellatione admissa, & discus-
sa, ita vt possessio auctoritate Iudicis, his
non seruatis capta, dicatur attentata, vt
Rota in vna Baren. benefic. 1. *Iulij* 1611.
85 *coram Penia*. Quod † magis procedit,
quando in litteris aderant clausulæ (ve-
rificato iurepatronatus) & dummodo tẽ-
pore datæ præsentium, non esset alteri
ius quæsitum, & alter ex præsentatis cõ-
paruerit, & in actis se opposuerit, & pro-
testatus fuerit, ne dictæ litteræ exeque-
rentur, tali enim casu tenetur executor
partes Iudicis assumere, & iudicialiter
procedere, vt fuit dictum *in d. Paren. be-*
neficij, coram Penia.
86 Limita tertio, vt litteræ Apostolicæ nõ
sint exequendæ, quando in eis non nar-
rantur necessaria, Exemplum est in vna
Bononien. Iurispatronatus 28. *Ianuarij*
1611. *coram Gregorio XV. inter impres.*
dec. 494. vbi quidã Rota præsentatus ad
87 † beneficium iurispatronatus, obtinuerat
à Summo Pontifice litteras Apostolicas;
non tamen narrauerat quendam Anto-
nium Mariam Francum fuisse ab eodem
præsentatum, qui præsentauerat ipsum,
quod fuisset narrandum, & ideo causa
sæpius proposita, fuit resolutum, litteras
non esse exequendas. Quamuis enim spe
88 ciale sit in † iurepatronatus Laicorum,
vt non requiratur concursus in examine,
vt pluries fuit resolutum à Sacra Congre
gatione Concilij Tridentini; Attamen,
89 † vt eadẽ declarauit, non procedit quan-
do sunt plures præsentati, quia inter eos
debet fieri concursus, vt eligatur magis
idoneus, hæc in d. decisio. Aliud exem-
plum habetur in *Calaguritana Beneficij*
de Ocor. 30. *Ianuarij* 1606. *coram Reue-*
90 *rendiss. Marcomontio*, vbi † quia proui-
sus in sua gratia tacuerat fructus ante per
ceptos, gratia dicitur subreptitia, ad *Sar-*
nen. super reg. de triennal. quæst. 24. *nu.* 9.
Put. decis. 199. *lib.* 3. *Peregr. decis.* 4. *lib.* 1.
91 Limita quarto, si executor † non ser-
uet formam sibi præscriptam, nam pro-
cedendo ad executionem, ea non serua-
ta, nulliter agit, *cap. cum dilecta de re-*
script. cap. Pisanis de restit. spoliat. cap.
Venerabilis de offic. deleg. Abb. in cap. cau-
sam num. 10. *de re iudic. Angel. cons.* 138.
num. 2. *Dec. cons.* 603. *num.* 10. Exem-
plum habetur in vna *Vlixbonen. Benefi-*
cij 9. *Iunij* 1600. *coram Gregorio XV. in-*
ter

ter impreß.decis. 1. vbi Rota censuit, sententiam Auditoris Cameræ esse reuocandam,
92 dam, † cum in Breui, illi mandaretur, vt ad illius executionem procederet, si & postquam litteræ prouisionis fuissent coram eo præsentatæ, ipse autem, absque dictarum litterarum productione proces
93 serat ad executionem; & rationem † subnectit, quia dicta præsentatio litterarum fuerat posita in cōditione, ideo ante eius purificationem, nulla competit iurisdictio, *gloss.in clemen.* 1. *in verb.reperierint de offic.deleg.Card.in clement.* 1. *num.* 18. *extra de cōceß.prabend. Anchar.conʃ.* 36. *num.* 4. *verʃ.item ex alio capite, Dec.conʃ.* 603. *nu.* 9. *in fin. Gozad. conʃ.* 2. *num.* 16.
94 Limita quinto, quando † Breue de capienda possessione, nomine Cameræ, fuit obtentum in vim prouisionis, seu gratiæ subreptitiæ, ea si quidem tanquam ipso iure nulla omni effectu cum inde sequutis, carere debet, *cap. tua de offic.Vic. l.si prater* §. *Marcellus ff. de Iudic. & voluit Rota in vna Astoricen. Prioratus* 9. *Decembris* 1596. *coram Litta*; Et hoc indu-
95 bitate est verum, quando † clare constat gratiam esse subreptitiam, si vero non
96 plenè constet de subreptione, † sed tamen detur eius magnus fumus, si causa fuerit cōmissa Iudici cum clausula (parito Breui arbitrio Iudicis) erit supersedendum in executione Breuis, donec probationes afferātur in forma probanti, vt plenè per *Rota in d. Astoricen. Prioratus* 9. *Decembris* 1596. *coram Litta, vbi plenè de hac materia.*
97 Limita sexto, † quando in Breui adest clausula (vocatis vocandis;) hæc enim clausula indicat ordinariæ procedēdum, & dari appellationem. *Seraph.dec.* 1045. *Rota in Panormitana Archidiaconatus* 15. *Iunij* 1590. *coram Penia*; *Rota decis.* 50. *de rescript. in nou. Card. conʃ.* 63. *Mediolan.Parochialis* 16. *Martij* 1588. *Seraphin. decis.* 1583. *Abulen. Zamoren. Beneficiorum* 17. *Iunij* 1594. *coram Penia, Garz. de beneʃ. par.* 6. *cap.* 2. *nu.* 140.
98 Limita septimo, si † ex parte se opponentis, afferetur exceptio probata, vel in continenti probabilis, per quam ius actoris omnino excluderetur, *Menoch.de adipiscend.remed.* 6. *num.* 48.

SVMMARIVM
Articuli Secundi.

99 *Litteræ Apostolicæ non sunt executioni demandandæ, quando executio fuit per Breue Apostolicum suspensa, donec declararetur quid obseruandum esset super primis litteris, parte citata, & audita, si post vltimum Breue non fuit adhibita aliqua causæ cognitio.*
Si vero post secundas litteras, primæ fuerūt declaratæ iustificatæ, locus est executioni, num. 101.
100 *Clausula (vocatis vocandis) facit executorem mixtum, & causam appellabilem.*
Declara hoc infra nu. 103. 106. *&* 107.
102 *Litteræ Apostolicæ, postquam fuerunt iustificatæ, habent executionem paratā.*
104 *Rescriptorum verba sunt reducenda ad ordinem iuris.*
105 *Clausula (vocatis vocandis) iu materia, quæ secundum ordinem iuris, est executiua, non facit causam ordinariam.*
106 *Clausula (vocatis vocandis) facit causam appellabilem, quando executor elegit viam ferendi sententiam, secus si elegerit viam relaxandi executionem.*
107 *Item, quando clausula (vocatis vocandis) est apposita in rescripto impetrato ab actore, facit causam appellabilem, secus si sit apposita in rescripto impetrato à reo.*
108 *Actor, & reus, aliquando ad imparia iudicantur.*
109 *Appellationi non est locus in remedio legis nostræ, si ad fauorem actoris fuerit iudicatum, secus si ad fauorem rei.*
110 *Verba rescriptorum sunt intelligenda eo modo, quo natura Iudicij postulat.*
111 *Inhibitio non requirit sententiam, neque processum, etiam stante rescripto, vt fiat præuia matura causæ cognitione.*
112 *Litteræ Apostolicæ, quando fuerunt declaratæ iustificatæ, & fuit relaxata executio, effectui demandantur, non obstante, quod pars aduersa, se grauatam*

tam prætendens, obtinuerit à Summo Pontifice, causam appellationis committi, cum clausula (parito Breui arbitrio Iudicis.)

113 *Clausula (arbitrio,&c.) multum remittit de rigore iuris, opportuna causa ita suadente.*

114 *Maximè, quando is cui rescribitur, habebat iurisdictionem,& sic facultatem procedendi,prout de iure.*

115 *Litteræ Apostolicæ vulneratæ per sententiã Auditoris Cameræ, non habent executionem paratam, sed via ordinaria agendum.*

116 *Appellabilis,quando semel facta est causa, ad fauorem vnius, debet remanere appellabilis ad fauorem alterius.*

ARTICVLVS II.

An executiue sit agendum in vim litterarum Apostolicarum,quando ob dubium subreptionis,earum executio fuit per Breue Apostolicum, suspensa donec super contentis in primis litteris,partibus citatis,& auditis, quid obseruandum esset, declararetur.

99 PRo resolutione† distinguendum; Aut non dum post vltimum Breue, fuit adhibita aliqua cognitio, an gratia esset iustificata nec ne,& non est locus executioni,quia suspensa est per posterius, donec super contentis in illis, cognosceretur,& in hoc casu, nulla vrgente difficultate,ita deliberauit *Rota in Hispalen.præeminentiarum 24.Ianuar. 1614.coram Card.Sacrato;* Aut vero post secũdas litteras,primæ litterę fuerunt declaratæ iustificatæ, & tunc an locus sit executioni, nec ne res aliquanto obscurior.

Videtur enim primo aspectu, dicendum non esse locum executioni. Primo, quia in secundis litteris, in quibus executio fuerat suspensa, habetur clausula

100 † (vocatis vocandis) quæ facit executorem mixtum, & causam appellabilem ad notat. *per Felyn. in cap.de cætero nu.10. de re iudic.* accedat verbum(declaretur) importare sententiam,ita vt videatur dicendum debuisse præcedere tres conformes.

101 In contrarium † est opinio *Rotæ in d. Hispalen.præeminentiarum 24.Ianuarij 1614. coram Card.Sacrato*, vbi prioribus litteris iustificatis, cõcessit illarum executionem; probatur autem sententia

102 Rotæ ex tritissima regula,litteras † Apostolicas, postquam sunt iustificatæ executionem paratam habere, *ad Mohed. decis.13.vt lit.pend. Gig. de pens. quæst. 81.num.2. Rot.in Pacen.Parochialis 27. Iunij 1603.coram Illustriss.Pamphilio, & in Salamantina Beneficij 31. Ianuarij 1596. coram Corduba, cum alijs alibi allegatis.*

103 Ad primum respondetur, † ex mente eiusdem Rotæ, non transire de plano, vt clausula (vocatis vocandis) faciat Iudicem ordinarium,illud quidem indubitate operari, vti ille qui alias poterat extraiudicialiter procedere, teneatur procedere iudicialiter, non tamen inde sequi, vt si materia est executiua, & Iudex non pronunciet, sed relaxet mandatum executiuum,sit locus appellationi,ad effectum suspensiuum,quia in remedio legis nostræ, ad cuius instar proceditur in executione litterarum Apostolicarum, vt sępius dictum,& similiter in executione obligationis Cameralis,& in alijs procedítur iudicialiter, & citatis citandis,& nihilominus nõ retardatur executio,sub prætextu appellationis.

104 Accedat, verba † rescriptorum reducenda ad ordinem iuris,*cap.super litteris extra de rescript. Calder. cons.2. num.1. eod.tit. Franc.in cap.licet canon in fin. de*

105 *elect.* Vnde si materia † secundum ordinem iuris est executiua,nõ debet per dictam clausulam (vocatis vocandis) fieri ordinaria; Cum enim verba necessario hoc non importent,ordo procedendi remanet in dispositione iuris, ad *l.commodissimè ff.de liber.& posthum.*ita ad rem nostram,opportunè arguit *Anchar.cons. 297.num.8.in fin. & num.9. in princip.*

Ad

106 Ad auctoritatem *Felyn.* † *in d. cap. de*
cætero num. 10. *de re iudic. & Card. per*
eum allegat. reſpondetur, diſtinguendo;
Aut executor elegit (prout poteſt) ſen-
tentiam proferre, aut executionem rela-
xare; primo caſu procedit opinio *Felyn.*
& Card. tunc enim clauſula(vocatis vo-
candis) facit cauſam appellabilem; facit
enim, vt poſſit procedi per ſententiam,
cuius natura eſt, vt appellatio negari ne-
queat; ſecundo caſu ceſſat opinio Felyn.
ex ſupradictis; hæc autem diſtinctio col-
ligitur ex verbis eiuſdem *Felyn.* ibi *de*
eius ſententia diſponitur, vt de ſententia
Iudicis, & ex Cardinali per eum allega-
to, *conſ.64. alias 63. incipien. dico quod*
dominus, ibi, *dico de ſententia executoris,*
idem per omnia, ac ſi eſſet ſententia Iudi-
cis, & ita diſtinguit *Rota in d. Hiſpalen.*
præheminentiarum 24. *Ianuarij* 1614.
coram Card. Sacrato.

Secundo reſponderi poteſt ex mente
eiuſdem Rotæ in d. Hiſpalen. aut clauſu-
la (vocatis vocandis) eſt appoſita in re-
ſcripto impetrato ab actore, aut impetra
to à reo. Primo caſu videtur non poſſe
procedi, niſi ordinarie ad fauorem acto-
ris cum alioqui forma non ſeruata defi-
ciat iuriſdictio, ad *cap. cum dilecta extra*
de reſcript. cap. Venerabilis de offic. deleg.
cum concord. & ita procedit opinio *Fe-*
lyn. & aliorum. Secundo caſu, quando
eſt in reſcripto ex poſt impetrato à reo,
ſecus eſt, quia tunc videtur dicendum
exceptionem rei non niſi ordinarie ca-
nonizandam, quia forma eſt adiecta im-
pedimento exercitij iuriſdictionis, non
108 autem ipſi exercitio. Neque † nouum vi-
deatur actorem, & reum ad imparia iu-
dicari, nam ob diuerſitatem rationis,
æquum eſt, vt diuerſimode iudicentur,
quod patet exemplo remedij legis no-
ſtræ, maximè quidem huic caſui accom-
modato, cum in litteris Apoſtolicis pro-
cedatur ad inſtar d. l. vti ſupra. In eius
109 † ſiquidem executione, ſi Iudex pro acto-
re decernit, dando mandatum de immit
tendo, non eſt locus appellationi, ſi vero
illud negat, datur appellatio, *Angel. in l.*
quiſquis num. 10. *C. quorum appellat. non*
recip. Zuccard. in l. noſtra num. 396. *Ca-*
ſtrenſ. conſ. 39. *in fin. lib.* 1. *Tiraquell. in*
tract. le mort ſaiſit le viſ par. 6. *declar.* 6.
num. 3. *Menoch. de de adipiſcen. remed.* 4.
num. 876.

Ad verbum(declaretur)reſpondetur,
quamuis poſſit importare ſententiam,
nihil tamen impedire, quominus poſſit
importare decretum de immittendo, ſeu
relaxationē executionis, quam relaxan-
do executor, ſaltem tacitè declarat ei lo-
cum eſſe; in re autem noſtra, ſecūdo mo-
110 do eſſe intelligendum, cum eo † modo ver
ba reſcriptorum ſint intelligenda, quo
natura Iudicij expoſtulat, vt ſupra. Hinc
111 videmus † ſtante reſcripto, vt præuia ma-
turæ cauſæ cognitione fiat inhibitio non
eſſe neceſſe proceſſum conficere, vel pro
nunciare ſuper hoc, ſed recta via ad in-
hibitionem procedi, vt fuit deciſum *in*
Valentina Iuriſdictionis 3. *Iulij* 1595.
coram Illuſtriſ. Card. Millino.

112 Amplia determinationem † etiam ſi
pars aduerſus quam fuit relaxata execu-
tio, ſe grauatam prætendens obtinuerit
à Summo Pontifice committi cauſam ap
pellationis, cum clauſula parito Breui,
arbitrio Iudicis, puta Rotæ; non enim ar-
bitrium intrat, quia clauſula (arbitrio)
intelligitur prout de iure, vt ſupra; *hac*
eadem quæſtione num. 34. *&* 35. De iu-
re autem eſt, vt gratia iuſtificata execu-
tio effectui demandetur vti ſupra. Et
113 † quamuis ſoleat multum remittere de
rigore iuris, vt etiam *ſupra num.* 37. &
ſic dare facultatem aliqualiter diſcēden-
di à reg. iur. *Creſc. deciſ.* 4. *de teſtib.* hoc
tamen contingit aliqua opportuna cau-
ſa ita perſuadente, & præcipuè quando
114 reſcribitur † illi, qui alias in eadem cau-
ſa habebat iuriſdictionem, & ſic faculta-
tem procedēdi, prout de iure; Tunc enim
illa commiſſio eſſet ſuperflua, niſi aliqua
ex parte accederet ad liberum arbitriū,
vt poſt *Imol. in l. filius de donat. tradita*
Felyn. in cap. 1. *num.* 51. *colum.* 4. *verſ.*
& ſi dicatur arbitrio ſuo de conſtit. Dec.
in l. in perſonam 23. *§. generaliter ff. de*
regul. iur. Rota in Romana Cottiuij 16.
Martij 1606. *coram Card. Sacrato.*

115 Fallit, si litteræ † Apostolicæ sint vulneratæ per sententiam Auditoris Cameræ latam. Exemplum, si quis obtinuerit litteras Apostolicas pro aliqua pensione, sententia autem absolutoria fuerit contra pensionarium lata; impedit enim executionem, & via ordinaria agendum, *Rota in vna Cremonen. pensionis 6. Iunij 1611. coram R.P.D. Caualerio, vbi alias decisiones allegat.*

Ratio autem pręcipua est, quia per dictam sententiam, causa fuit effecta appellabilis ad fauorem pensionarij, vnde debet etiam remanere appellabilis ad fa-
116 uorem alterius, † cum causa semel effecta appellabilis ad seruandam æqualitatem, debeat remanere appellabilis ad fauorem alterius partis, *cap. non licet, & cap. in Iudicijs de reg. iur. in 6. & fuit dictum in Anconitana assecurationis 1. Iulij 1602. coram R. P. D. Coccino, necnon d. Cremonen. pensionis 6. Iulij 1611. coram R.P.D. Caualerio.*

SVMMARIVM
Articuli Tertij.

117 *Litteris obtentis in vim resignationis, conceditur mandatum de immittendo perinde ac reliquis.*
Limita, vt num. 126. & 127.
Amplia, vt num. 121. & 125.
118 *Resignans in manus Pontificis ad fauorem resignatarij abdicauit à se omne ius, tàm respectu dominij, quàm possessionis.*
119 *Immissio resignatarij in vim litterarum Apostolicarum, adeo est efficax, vt detur resignatario mandatum de manutenendo, non obstante resignantis contradictione.*
120 *Immissio facta vigore litterarum Apostolicarum, quamuis instrumentalis tribuit naturalem, & ciuilem, alio non existente in possessione.*
122 *Appellatio non datur ab executione litterarum Apostolicarum.*
123 *Maximè si appellatio fuit calumniosa.*
124 *Amplia, vt neque commissio causa in Rota, possit causare attentata ante citationem, & inhibitionem, stante appellatione friuola.*
126 *Litteræ Summi Pontificis, cōcessæ in vim resignationis, non sunt exequendæ, si resignatio fuerit conditionalis, neque conditio impleta.*
127 *Amplia, vt si executor decreuerit mandatum de immittendo, locus sit appellationi.*
128 *Appellatio datur à sententia executoris, quando est mixtus in forma dignum.*
129 *Iudex alium immittendo, priuat priorem possessorem sua possessione.*
130 *Fallit si minus ritè procedat, & possidens non se habeat pro spoliato.*

ARTICVLVS III.

An ex litteris obtētis in vim resignationis, concedatur mandatum de immittendo ad instar beneficij legis nostræ.

117 BReuiter, † affirmatiua sententia est tenenda, cum in his litteris, eadem vigeat ratio, quæ in reliquis, nempè reuerentia Summi Pontificis, quæ est in causa, vt executioni mandentur, vt supra dictum.

118 Confirmatur, quia † resignans per resignationem in manibus Pontificis, factam ad fauorē resignatarij, abdicauit à se omne ius, tàm respectu dominij, quàm possessionis, vt per *Cassad. decis. 4. nu. 3. de restit. spoliat.* Vnde vacante possessione, nihil impedit, quominus iustificatis litteris, is immittatur, qui eas obtinuit.
119 Hinc huius † immissionem, ita efficacem profitetur *Rota in vna Hipporigien. præpositura 11. Decembris 1587. coram Bubalo,* vt velit resignatario dandum esse mandatum de manutenēdo, non obstante resignantis contradictione, qui velit manuteneri aduersus resignatarium. Im-
120 missio † enim facta vigore litterarū Apostolicarum, quamuis instrumentalis, facit acquiri naturalem, & ciuilem, alio non existente in possessione, tum quia obtenta est mandato executoris, ad *l. iustè possidet*

sidet ff. de acquir. poss. tum quia resignans non potest prætendere se possidere, cum possessionem à se per resignationem abdicauerit.

121 Amplia, vt † etiam immitti possit resignatarius, pendente resignantis appella-
122 tione, quia à mero † executore litterarum Apostolicarum, non datur appellatio, *cap. nouit, vbi Doctor. de appellat.* & ita fuit resolutum à *Rota in dict. Hisporigien. præpositura, coram Bubalo*, quod
123 maximè † verum, quando appellatio fuit merè calumniosa, puta à reiectione exceptionis friuolæ, quam executor repellere debebat, ad tradita per *Ancharan. cons. 34. num. 2. Bec. cons. 14. num. 9.*
124 *lib. 1.* Itaut neque † commissio causæ in Rota possit causare attentata ante citationem, & inhibitionem, stante appellatione friuola, vt per *Franc. in cap. dilectus num. 47. de appell. decis. Tholos. 501. num. 6. cum alijs per Lancellot. de attent. appell. pend. limit. 6. num. 15. fol. 253. pulchrè Rota supradicta allegans in dict. Hiporigien. præpositura coram Bubalo.*

125 Amplia, etiam si † resignatio fuisset conditionalis, puta reseruata certa aliqua valida pensione, quando conditio fuit adimpleta, & hoc constet ex litteris reseruationis pensionis expeditis, in quibus adsit consensus resignatarij, & omnia requisita, *ita Rota in d. Hiporigien. præpositura, coram Bubalo.*

126 Fallit, quando † resignatio fuit conditionalis, & nondum conditio purificata; Cessat enim illius vis, & per consequens executio litterarum, quæ in vim dictę resignationis emanarunt, ex capite non impletæ conditionis, *Rota decis. 4. de rer. permut. in antiq. Guidob. decis. 58. incipit, vnus resignauerat; Put. decis. 158. lib. 3. Achil. decis. 10. num. 4. de restit. spoliat. Rota in Barchinonen. parochialis 10. Decembris 1601. coram Card. Sacrato*, vbi ponit exemplum, quando resignatio fuit facta ex causa permutationis, quę non fuerit effectum sortita, quia alterum ex beneficijs permutatis, non fuerit quęsitum resignanti.

127 Amplia † limitationem, vt quamuis executor decreuerit mandatum de immittendo ad fauorem resignatarij, non tamen officiat resignanti si appellauit, quia per appellationem fuit suspensus omnis illius effectus, *l. 1. in fin. ff. ad Tertull. cap. veniens de iur. iur.* Non enim est
128 dubitandum, † quin à sententia executoris tanquam tamen mixti, per clausulam in forma dignũ, detur appellatio ad vtrumque effectum, sicut à qualibet alia sententia *Card. cons. 63. num. 3. Rota plenè in d. Barchinonen. coram Card. Sacrato.*

Amplia secundo, vt neque actualem possessionem tribuendo Iudex priuet resignãtem inuitum sua possessione, quam-
129 uis † enim regulariter priuare soleat, iuxta tex. *in l. qui vniuersas §. item prætor, vbi Bart. ff. de acquir. possess.* id tamen † procedit, quando Iudex ritè procedit, alias non, *Angel. & alij in l. clam possidere §. qui nundinas ff. de acquir. possess.*

SVMMARIVM
Articuli Quarti.

131 *Resignatio an sit valida, valdè dubitatur, quando consensus resignantis non fuit extensus in libris Cameræ infra quindecim dies à die positæ supplicationis ad registrum.*
132 *Altam indaginem requirentia, siue dubietas consistat in facto, siue in iure valde intricato non impedit immissionem ex legis nostræ beneficio.*
133 *Dubium iuris valde intricati, æquiparatur dubio facti.*
134 *Breuis executio, vt obtineatur, sufficit iustificare vacationem de facto.*
Declara, vt infra num. 144.
135 *Exceptio quæ non oritur ex ventre litterarum, reijcitur ad petitorium.*
136 *Summariam cognitionem impedire non potest, non possidens, etiam si habeat parem titulum.*
Declara, vt infra num. 145.
137 *Mandatum concessum in forma dignum, non mandatur executioni, quando fuit narrata vacatio per resignationem, & dubitatur an ea fuerit valida, donec resol-*

resoluatur articulus, an resignatio fuerit valida.

138 *Vacatio ex persona resignātis in quocunque à resignatario est iustificanda.*

139 *Exceptio in continenti probata admittitur ad impediendā immissionem, quāuis alioqui admittenda non fuisset.*

140 *Constitutio Principis præsumitur vsu recepta, postquam est publicata.*

141 *Actio dubia non suffragatur.*

142 *Ingressus vitiosus ne detur in materia beneficiali, diligenter cauendum.*

143 *Remedium possessorium recuperandæ, in beneficialibus, requirit saltem titulum coloratum.*

144 *Vacatio de facto, duplex datur, & quæ.*

ARTICVLVS V.

An is, qui narrata vacatione per resignationem, obtinuit mandatum in forma dignum, sit immittendus, quando dubitatur, an resignatio fuerit valida, vel nulla; & ita controuertitur, an beneficium sit vacans.

131 EXemplum huius articuli esse † potest, si consensus resignantis non fuerit extensus in libris Cameræ, infra quindecim dies, à die positæ supplicationis ad registrum, iuxta Constitut. *Iulij II. Leon. X. & Clem. VII.* hoc enim casu, maxima est dubitatio, an resignatio fuerit valida, vel ne, quæ ab eo pendet, an dictæ Constitutiones sint vsu receptæ, qua in re, Rota, causa sæpius in tali puncto proposita, nihil ob dissensum Dominorum, & rei ambiguitatem deliberauit, vt habetur in vna *Conchen. beneficij 4. Maij 1611. coram Card. Sacrato.*

Si hoc igitur stante, resignatarius obtinuit mandatum in forma dignum, & gratia in reliquis sit iustificata, hoc excepto, an resignatio fuerit valida, quæritur an sit locus immissioni.

Affirmatiua sententia videtur tenenda.

132 Primo, quia requirentia † altam indaginem, non solent impedire hanc immissionem, non solum quando dubietas consistit in facto, sed etiam quando consistit in iure valde controuerso, & intricato,
133 quia tunc † æquiparatur dubio facti. *Put. decis. 233. num. 3. par. 3. Capic. decis. 10. num. 19. & seq. & fuit dictum in vna Romana de Peruschis 30. Maij 1580. coram Robusterio.*

134 Secundo, quia † sufficit iustificare vacationē de facto ad obtinendam sui Breuis executionem, *Aegid. decis. 116. Rota decis. 8. de elect. in antiq. & alias ita decisum, refert Rota in d. Conchen. beneficij coram Card. Sacrato;* in hoc autem casu, satis videtur iustificata vacatio de facto, cum constet de resignatione, licet forte de iure non sustineatur propter constitutiones supra relatas.

135 Tertio, quia † exceptio quæ non oritur ex ventre litterarum, reijcitur ad petitorium. *Put. decis. 495. lib. 2.* Talis autem est exceptio nullitatis resignationis.

136 Quarto, quia † non possidens minimè potest impedire summariam cognitionē, etiam si habeat parem titulum, *ad Bart. in l. nostra num. 21. vers. & licet, & nos alibi latè.*

137 In contrarium deliberauit † *Rota in d. Conchen. beneficiorum, coram Card. Sacrato,* vt nimirum non possit fieri aliqua expeditio ad fauorem resignatarij donec resoluatur articulus, an intrent dictæ Constitutiones Apostolicæ, & ita an resignatio sit valida nec ne; Hæc autem sententia, ea potissimum ratione, fuit tenenda, quia ista difficultas concernit va-
138 cationem ex persona resignantis, † quæ in quocunque est iustificanda à resignatario, cum Papa non intendat conferre beneficia non vacantia, ad notat. *in cap. cum nostra, & in cap. nulla de concess. præbend. & in cap. detestanda eod. tit. in 6.* Vnde quemadmodum in remedio legis nostræ admittuntur omnes exceptiones concernentes, vel quod testator non esset mortuus, vel quod non possideret bona, in quibus petitur immissio, vt nemo ambigit, ita debent in casu proposito admitti

mitti omnes exceptiones, quæ concernunt non vacationem ex persona resignantis, cum vt sæpius repetitum procedatur ad instar huius legis.

Ad primum respondetur, altam indaginem non requiri ex parte exceptionis, sed ex parte actionis, cum agens non sit immittendus, nisi iustificata vacatione, quæ nõ dicebatur iustificata propter dubium, ne ob non extensionem consensus resignantis in libris Cameræ intrarent Bullæ supra allegatæ, & quemadmodum si de morte testatoris dubitaretur, & eius probatio altam requireret indaginem non concederetur immissio, nisi ea probata, ita in casu nostro.

139 Secundo respondetur † exceptionem dictarum Constitutionem, esse in continenti probatam, & ideo esse admittendam, quamuis alioqui admittenda non fuisset, tanquam aliena à natura Iudicij possessorij, *Bart. in l. nostra nu. 21. vers. sed si probaret possessionem, cum alijs, suo loco allatis*; Neque obstat excitata du-
140 bietas, quod tales Bullæ, seu † Constitutiones non essent vsu receptæ, cum enim prȩsumantur vsu receptæ, postquam sunt publicatæ, *Gozad. cons. 16. num. 16. Benintend. decis. 13. num. 9. & 10. Rota in vna Papien. Illegitimitatis 16. Ianuarij 1598. coram Card. Pamphilio*. Consequens est, vt excitata dubietas oriatur ex replicatione, ideo nõ debet obstare, quia resignatarius in ea est actor, & ita inni-
141 titur actioni dubiæ, † quæ non suffragatur, *cap. in præsentia de probat.* Et ita respondet *Rota in d. Conchen. beneficij*, sub-
142 nectens † hæc tanto magis procedere in materia beneficiali, in qua maximè cauendum, ne detur vitiosus ingressus, vn-
143 de in † remedio possessorio recuperandæ, quod est fauorabile requiritur titulus saltem coloratus. *Aegid. decis. 49. & 99. Put. decis. 99. num. 8. par. 1. Rota decis. 7. num. 2. & 3. de probat. in nou. ac 20. de restitut. spoliat. in antiq. Caßador. decis. 4. num. 7. eod. tit. Achil. decis. 8. num. 3. Veral. decis. 306. num. 1. quæst. 3.*

Ad secundum respondetur ex mente *Rotæ in ead. Conchen. coram Card. Sacra-*
144 *to.* Vacationem † de facto, posse duplicem considerari, propriam, & impropriam. Propria est, quando non negatur vacatio ex persona alicuius, sed negatur eam esse iuris, hoc est, beneficium non fuisse, de iure, sed de facto tantũ penes illum, ex cuius persona vacat. Impropria, quando eo tamen admisso, vt penes illum staret tàm de iure, quàm de facto qui resignauit, negatur validitas resignationis, & sic prȩtẽditur adhuc penes eum beneficium extare. Primo casu, locus est regulæ, vt sufficiat iustificare vacationem de facto; Secundo casu nequaquam, quia cum verè non detur vacatio, neque de facto, nulla potest dari iustificatio.

Ad tertiũ respondetur, quinimò hanc exceptionem oriri ex vẽtre gratiæ, cuius vigore agit resignatarius; in ea enim narratur vacatio ex persona resignãtis; ideo rectè potest opponi, & ita egregiè *Rota in d. Conchen. coram Card. Sacrato*.

145 Ad quartum respondetur, † quemadmodum illud procedit in prophanis, dũmodo non dubitetur de morte, & possessione defuncti, tempore mortis, ita in beneficialibus procedere, dummodo non dubitetur de vacatione.

Quæstio XX.

AN, & quando prouisis à Legato, vel Nuntio, vel ab Ordinario, detur immissio ad instar beneficij legis nostræ.

Continet Articulos quatuor.

Primus Articulus. An ex prouisione à Legato, vel Nuntio Sedis Apostolicæ facta, agatur ad instar beneficij legis nostræ.

Secun-

Secundus. An ex collatione Ordinarij facta de beneficio non reseruato, & libero procedatur ad instar beneficij legis nostræ.

Tertius. An ex collatione facta, vigore indulti concedentis collationem in reseruatis, agatur ad instar legis nostræ.

Quartus. An instituto ab Ordinario, vigore præsentationis patronorum habentium ius præsentandi, detur immissio ad instar remedij legis nostræ.

SVMMARIVM
Articuli Primi.

1 *Legati de latere, Nuntij* } *in suis prouincijs multa beneficia conferre possunt.*

2 *Prouisus à Legato, vel Nuntio Apostolico æquè obtinet immissionem ad instar beneficij legis nostræ, ac prouisus à Summo Pontifice.*

Declara, vt infra num. 6.

3 *Legatorum prouisio, dicitur prouisio Sedis Apostolicæ.*

4 *Litteræ Legatorum dicuntur Apostolicæ.*

5 *Clausula (expulsis quibuscunque detentoribus, non tamen à Sede Apostolica, vel auctoritate Apostolica prouisis) non excludit prouisos à Legato, vel Nuntio.*

ARTICVLVS I.

An ex prouisione à Legato, vel Nuntio Sedis Apostolicæ facta agatur ad instar beneficij legis nostræ.

1 PRæsupponendum † Legatos de latere, & Nũtios Apostolicos in suis prouincijs, multa beneficia conferre posse, vt plenè inter cœtera nouissimè, explicaui, *Garz. de benefic. 5. par. cap. 3. per tot.*

Præsupponendum secundo Legatum, vel Nuntium, solum beneficia contulisse, quæ ad suam spectant collationem, ita vt non reuocetur in dubium, an teneat collatio, sed supponatur tenere.

2 His suppositis † affirmatiua sententia tenenda, quæ probatur.

Primo, quia collatio istorum non minorem vim habet, quam collatio Ordinarij, at ex ea proceditur ad instar beneficij legis nostræ, vt in sequenti articulo: ergo, &c.

3 Secundo, quia prouisio † Legatorum dicitur prouisio Sedis Apostolicæ, *Rota decis. 206. par. 1. num. 5. diuers. pluribus Garz. d. cap. 3. in 5. par. num. 12.* & ratio est, quia Legatus in sua prouincia gerit vices Sedis Apostolicæ, *cap. mandata de præsumpt. cum alijs congestis per Garz. d.*
4 *cap. 3. num. 13.* & ideo litteræ † Legatorum dicũtur Apostolicæ, *Sarnien. in reg. de valor. quæst. 2. Garz. d. cap. 3. nu. 14.* Vnde quando in Breui de capienda possessione nomine Cameræ, habetur clau-
5 sula, † expulsis quibuscunque detentoribus, non tamen à Sede Apostolica, vel auctoritate Apostolica prouisis, non excluduntur prouisi à Legato, vel Nuntio, *vt idem Garz. d. cap. 3. nu. 16. & dixi in par. inscripta de leg. contr. quæst. 15. n. 60.*

Cum igitur ex prouisionibus Apostolicis agatur ad instar beneficij legis nostræ idem in prouisione Legati, vel Nuntij, erit intelligendum.

6 Id tamen declarandum † procedere cum illis limitationibus, & declarationibus, quæ supra in prouisionibus Apostolicis propositæ fuere, & applicabiles sũt, quas iudicio Lectoris relinquamus, ne eadem frustra repetamus.

SVMMARIVM
Articuli Secundi.

7 *Hæres potest possessionem vacantem bonorum hæreditariorum propria auctoritate capere.*

8 *Lit-*

8 *Litteræ collationis alicuius beneficij ab Ordinario emanatæ, habent executionem paratam ad instar remedij legis nostræ.*

Fallit, vt infra num. 10.

9 *Ordinarius in non reseruatis habet parem potestatem, quam Summus Pontifex.*

10 *Possidens cum titulo pari impedit quominus ex collatione Ordinarij concedatur immissio.*

11 *Possidens sine titulo, vel cum titulo impari, non impedit immissionem ex collatione Ordinarij.*

12 *Immissionem ex collatione Ordinarij, nõ impedit non possidens, quãdo nihil probabile allegat ad excludendam immissionem.*

13 *Eam tamen impedit, si quid probabile alleget, puta, quia ipse quoque ostendat collationem alterius Ordinarij, & prætendat beneficium spectare ad eius collationem, & est in causa, vt ordinariè agatur.*

14 *Immissionem si duo, petant venientes cum pari titulo, via ordinaria agendum.*

15 *Fallit, si in continenti appareat de bono iure vnius, & malo alterius; tunc enim fouens bonum ius immittitur.*

16 *Status vltimus in beneficialibus est attendendus, vbi agitur de immissione alicuius prouisi.*

17 *Collatio Ordinarij debet executioni demandari, etiam se opponente aliquo, qui habeat collationem à Capitulo, & prætendat eam ad illum spectare, si vltimus status sit, vt Ordinarius cõferat.*

18 *Collatio facta ab vno sine sciẽtia alterius, nõ inducit vltimum statum, neque priuat possessione cõferendi eum, sine cuius scientia, vltima collatio fuit facta.*

ARTICVLVS II.

An ex collatione Ordinarij facta de beneficio non reseruato, & libero, procedatur ad instar beneficij legis nostræ.

PRo faciliori resolutione, ita est distinguendum; Aut nullus est, qui aliquo modo contradicat, neque de facto, neque de iure, & nulli dubitandum est procedi ad instar huius beneficij, non minus enim iuris habet is, cui facta est collatio in beneficio, quam habet institutus hæres in bonis testatoris. Vnde † quemadmodum ille tanquam habẽs titulum, potest possessionem vacantem bonorum ingredi propria auctoritate, *l. cum hæres ff. de acquir. hæred. cum alijs allatis in parte inscripta de legit. contradict. quæst.* 3. *num.* 59. Et multò magis ex auctoritate
7
8 Iudicis immitti; Ita iste † habens æquè titulum opportunæ collationis, in vim illius poterit possessionem, propria auctoritate capere, & multò magis ex auctoritate Iudicis.

9 Confirmatur, quia Ordinarius † in non reseruatis, habet parem potestatẽ, quam Summus Pontifex in reseruatis, *cap. si à Sede de præb. in 6. Sarnien. decis.* 31. ergo ex eorum collatione, æquè erit agẽdum, & æquè possessio concedenda.

Aut aliquis est, qui cõtradicat, & hoc casu, aut possidet cum titulo pari, aut possidet sine titulo, vel impari, aut non pos-
10 sidet. Primo casu † non datur immissio, quia possidens cum titulo pari tanquam legitimus contradictor impedit immissionem, & facit causam ordinariè tractari, vt latè *in parte inscripta de legit. contradict. pluribus in locis, præcipuè quæst.* 4. *nu.* 1. *quæst.* 7. *nu.* 11. *quæst.* 10. *nu.* 214.
11 Si † possidet sine titulo, vel cum titulo impari, locus est immissioni, quia possidens cum titulo impari, nõ impedit immissionem, vt sæpius in *d. parte nempè quæst.* 7. *num.* 90. *& quæst.* 11. *num.* 2. Tertio casu si non possidet, sed ipse quoque petit immissionem, rursus est distinguendum.

12 Aut † nihil probabile allegat, vnde iustè immitti prætendat, aut aliquid probabile allegat; Primo casu adhuc locus est immissioni, quia si possessio cum titulo impari, vel nullo non impedit immissionem, multò minus sola contradictio, neque titulo, neque possessione munita. Secundo casu, quando allegat aliquid probabile pro determinatione, exemplum huiusmodi ponendum est, nempè bene-

beneficiũ ab Ordinario fuisse alicuit collatum, tanquam liberum, & spectans ad illius collationem. Rursus, alium vel obtinuisse collationem ab alio Ordinario, ad cuius collationem prætendat beneficium spectare, aut à Capitulo prætendente suam esse collationem; vel obtinuisse prouisionem à Summo Pontifice, prætendens beneficium reseruatum esse, ita vt ambo petant immissionem. Primus vigore collationis vnius Ordinarij, alter vigore collationis alterius, vel prouisionis Pontificiæ; Quæritur an alterutro concedenda immissio, & cui, vel neutri, sed
13 ordinariè agendum. Arbitror † ordinariè agendum, & ita in hoc casu non procedi ad instar beneficij legis nostræ; Quando
14 † enim duo hinc inde veniunt cum pari titulo ad petendam immissionem, via ordinaria agendum, latè exposui *in parte inscripta de legit. contradict. quæst.* 2. *art.* 1. In re autem nostra, tituli sunt pares, nam duæ collationes diuersorum Ordinariorum æquales sunt, vt nemo ambigit; prouisio verò Summi Pontificis in reseruatis æqualis est collationi Episcopi, in non reseruatis; vnde cum ex vna prætendatur beneficium nō reseruatum, ex alia prætendatur reseruatum, antequam de reseruatione appareat, nulla istarum prouisionum potest dici potentior, ideo pro paribus interim iudicabuntur; qua de re vide plenè *articulum primum, secundum, & tertium partis, quam de leg. contr. inscripsimus quæst.* 15. quæcunque enim ibi proposita sunt, ad hunc quæque locũ referri, opportunè possunt.
15 Fallit, si † in continenti appareat de bono iure vnius, & malo alterius, tunc enim fouens bonum ius, est immittendus, ne calumniosa contradictio impediat tramites iuris; Exemplum; Si vnus prætendat collationem spectare ad Ordinarium, alius ad Capitulum, & in continenti appareat ad Ordinarium spectare; habens enim collationem ab Ordina-
16 rio erit immittendus. Qua † in re notandum, vltimum statum esse attendendum, vt voluit *Rota diuers. decis.* 167. *sub nu.* 2. *par.* 1. *& decis.* 196. *ead. par.* 1. Si ergo
17 † appareat in continenti, vltimum statum esse, vt Ordinarius conferat, collatio illius erit rata habenda, & qui eam obtinuit immittendus, deinde de meritis, latius in petitorio agendum; Animaduer-
18 tendum † tamen quantum ad inducendum vltimum statum, collationem factam ab vno, non inuertere possessionem conferendi alterius sine illius scientia, & ideo necesse esse docere de sciẽtia, ad hoc vt vnus amittat possessionem, cum ei ita dicatur inhærere, vt eum ignorantẽ alius priuare non possit, *d. decis.* 167. *in fin.*

SVMMARIVM
Articuli Tertij.

19 *Indultum tollit impedimentum reseruationis, & obstaculum conferendi, & redigit ad eum statum ordinarium, quo est in beneficijs non reseruatis.*
20 *Collatio, si cessante reseruatione, esset Collegio simultanea, non obtinet immissionem, si fortè solus Ordinarius cõtulerit.*
21 *Conferendi ius nō mutatur vigore indulti, sed eo gaudẽs, eam retinet partem, quæ, cessante reseruatione, ad eum spectaret.*
22 *Indultum concessum Cardinali de conferendis beneficijs ad collationem suam de iure spectantibus, non comprehendit beneficia, in quorum possessione conferendi alius existat, licet de iure collatio ad ipsum Cardinalem spectaret.*
23 *Collatio non obtinet immissionẽ facta, vigore indulti, si appareat de possessione conferendi alterius.*
24 *Prouisus ab habente indultum conferendi beneficia reseruata tenetur probare vacationem in mensa reseruato, alias non immittitur.*

ARTICVLVS III.

An ex collatione facta vigore indulti concedentis collationem in reseruatis, agatur ad instar beneficij nostri.

19 BReuiter agendo, pro responsione animaduertendum, indultum † nihil

hil aliud operari, quam vt tollat impedimentum reseruationis, & obstaculum conferendi; *Put.decis.206.num.2.lib.1. Cassad.decis.3. num.4. de priuileg. latissimè Gonzal. gloss.24. num. 25. fol.431. Rota in Reatina præpositura 22. Ianuarij 1615.* ideo tali impedimento cessante, rem ad eum statum redigi, quo Ordinarius beneficia ad suam collationem spectantia conferat; hinc est, vt quicquid de tali collatione diximus in superiori articulo, illud omne ad hunc articulum sit referendum.

20 Declara, vt † si cessante reseruatione, collatio esset Collegio simultanea, & solus conferat Ordinarius in vim indulti,
21 non esse locum immissioni, quia ius † conferendi non mutatur vigore indulti, sed eo gaudens, eam retinet partem, quæ, cessante reseruatione ad eum spectaret. *Rota in Hispalen. portionis 19. Ianuarij 1594. coram Card. Pamphilio.*

22 Declara, siue limita, † vt indultum concessum Cardinali de conferendis beneficijs ad collationem suam de iure spectantibus, non comprehendat beneficia, in quorum possessione conferendi alius existat, licet collatio de iure ad ipsum Cardinalem spectaret, & quod sit in sua
23 diœcesi. *Put.decis.206.lib.1.* & ideo † si tale beneficium contulerit Cardinalis, & appareat de possessione conferendi alterius, locus non erit immissioni, constat enim collationem nullam esse.

24 Declara secundo, vt † prouisus ab habente indultum conferendi beneficia reseruata, teneatur probare vacationem in mense reseruato, alias excluditur, & sic non datur immissio, *Gonzal. gloss. 11. num.42. fol.325.*

SVMMARIVM Articuli Quarti.

25 *Institutus ab Ordinario vigore præsentationis patronorum, obtinet immissionem ad instar remedij legis nostræ.*
Amplia, vt infra num.27.
Et subamplia, vt num.31.
26 *Ordinarius in beneficijs iurispatronatus, stante præsentatione, habet idem ius, quod in reseruatis Summus Pontifex.*
28 *Ius præsentandi de sui natura transfertur ad heredes etiam extraneos.*
29 *Non tamen transfertur in coniunctos, non heredes, nisi sit familiare, vel gentilicium.*
30 *Ius præsentandi præsumitur hereditarium, non vero familiare, aut gentilicium, nisi probetur.*
32 *Impetratio prouisionis Apostolicæ, beneficij patronati facta ab aliquo tanquam præsentati à medietate patronorum, est subreptitia, quando non cõstat de quasi possessione præsentandi.*
33 *Beneficium, per appositionem manus Papæ, regulariter fit affectum.*
34 *Non tamen hoc habet locum in beneficio iurispatronatus.*
35 *Reseruatio tacita ex oppositione manus Papæ, non habet locum in beneficio iurispatronatus Laicorum, neque expressa.*

ARTICVLVS IV.

An instituto ab Ordinario vigore præsentationis patronorum habentium ius præsentandi, detur immissio ad instar beneficij legis nostræ.

25 Affirmatiua † sententia est tenenda, quam tenuit *Rota in Vrbinaten. beneficij 28. Ianuarij 1613. coram R.P. D.Vbaldo, & in eadem coram eodem 14. Iunij eiusdem anni 1613.* vbi determinat, instituto ab Episcopo, vigore præsentationis factæ ab habente iuspatronatus, dandam esse immissionem.

26 Ratio est, † quia stante præsentatione opportuna patronorum habentium ius præsentandi, Ordinarius habet ad instituendum tantum ius, quantum in reseruatis Summus Pontifex; ideo eande reuerentia litteris Ordinarij debita, quæ debetur Apostolicis, & ita omni mora omissa, concedenda est immissio.

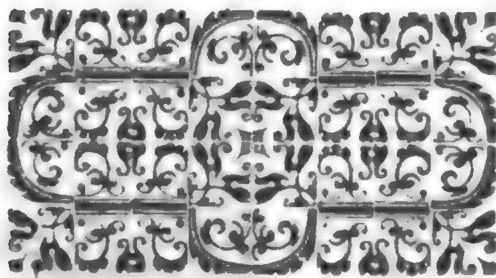
27 Amplia † etiam si reperiatur alius præsentatus ab eo, qui se prætendit compatro-

tronum, cum tamen ius præsentandi verè non habeat; non enim impedit alterius præsentati institutionem, eiusque effectum. Exemplum ex contingenti facto habetur *in d. Valentina beneficij*, vbi duo fuerant præsentati à duabus Sororibus, alter ab ea, quæ à fratre vero patrono fuerat instituta; & ita in quam ius præ-
28 sentandi transierat, † quod de sui natura transfertur ad hæredes etiam extraneos, *gloss. in cap. piæ mentis 16. quæst. 4. circa fin. & in cap. cum sæculum, vbi Doctor. de iurepatron. Felyn. in cap. causam num. 8. de præscript. Ancharan. cons. 81. Couar. qui alios congerit lib. 2. variar. resolution. cap. 18. num. 6. Rota in Aretina Cappellaniæ 1. Iunij 1584. coram Bubalo, & in Agaten. Iurispatronatus 4. Martij 1602. coram Card. Pamphilio*. Alter ab ea, quæ non fuerat instituta, & per consequens in quam, stante testamento
29 non erat translatum ius, † quod non transfertur in coniunctos non hæredes, nisi sit familiare, & gentilicium, quale
30 non præsumitur † habetur enim pro hæreditario, nisi contrarium probetur, capit. 1. vbi Abb. num. 2. cap. cum sæculum, vbi idem *Abb. num. 3. & 4. de iur. patron. cum alijs allegat. in d. Vrbinaten. coram Vbaldo*, primus enim est immittendus, non obstante secundo, *vt in dicta Vrbinaten.*

31 Subamplia † etiam si secundus obtinuisset prouisionem Apostolicam, tanquam præsentatus à medietate patronorum existentium in quasi possessione præsentandi, vt voluit Rota in d. Vrbi-
32 naten. Et ratio est, † quia cum non constet de quasi possessione præsentandi, talis prouisio est subreptitia. *Rota decis. 47. de reseruat. in antiq. Mohed. decis. 8. eod. tit. Put. decis. 350. & 414. nu. 3. cum alijs adductis in d. Vrbinaten.* & per consequens nulla, *Caputaquen. decis. 49. par. 2.*

33 Neque obstat per † appositionem manus Papæ, beneficium videri affectum, *cap. vt nostram de appellat.* hoc enim non habet locum in beneficio iurispatronatus
34 Laicorum, in quo † non cadit reseruatio tacita ex appositione manus Papæ, sicut nec cadit expressa, vt fuit resolutum in causa *Firmana beneficij 13. Maij 1596. coram Card. Pamphilio, & in d. Vrbinaten. 28. Ianuarij 1613. coram R. P. D. Vbaldo.*

LAVS DEO.



IN-

INDEX OMNIUM RERUM, NEC NON VERBORUM,

quæ in Opere notanda proponuntur.

A

Index omnium rerum,

Hoc

Hoc

Index omnium rerum,

Altam

Index omnium rerum,

Bo-

C

Cau-

Clau-

Clau-

Con-

Con-

Dispo-

Dona-

Dubium

Ex-

Exe-

Fi-

Fal-

Fi-

Fi-

Fal-

Fru-

Gra-

Ha-

Con-

Quo-

Homi-

Im-

Iniu-

In-

In-

In-

In-

L

Le-

Le-

Limi-

Magis

M

Me-

Mo-

Pec-

ii Am-

Pos-

Pos-

Pos-

Pro-

Re-

De-

Res

In

Reus

De-

Sub-

Sub-

Sum-

Tem-

Qui

Te-

Te-

Te-

Te-

Te-

Ver-

Vi-

Vo-

FINIS.

Complura errata in hoc opere imprimendo furtim irrespere. Complurium correctionem hic adnotauimus; Reliqua prudenti Lectori corrigenda relinquimus.

Locus erratorum	*Errata*	*Correctio*
Epist.1.vers.an epen.	exhibeant	exhibeat
Quæst.1.n.26 in sum.	Fisci	Fisco
num.220.in corp.	si illis	illis
q.2.num 67. in sum.	172	72
num 57 in corp.	eod.col.	eod.vol.
num 79.in corp.	accipere	accepisse
num.94 in sum.	præsens	præterito
num 235.in sum.	implementum	promissum
num.258 in corp.	negatoria	nugatoria
num.362.in sum.	probare	corrigere
q.3.ante num. 1.	prima	tertia
num.158.in corp.	& per	vt per
num 310.in corp.	decimű quarto	194.
num.325.in corp.	exceptione	assertione
num 376.in corp.	in 1.q.	in 2.q.
q.3.num.711.	ex lege	nulla lege
	testator	dele
num.805.in sum.	874.	814.
num.894.in sum.	non tollit	tollit
num.910.in corp.	isto	iste
num.970.in sum.	secundo	primo
num.971 in corp.	q.37.	q.17.
num 1053.in corp.	nisi	si
num 1094.in corp.	generat	gerat institutus
q.4.num.13 in sum.	erant	erant de familia
num 65 in sum.	priori	primi
num.111.in corp.	q.26.	q 6.
q.5.num.6.in corp.	credenda	concedenda
q.6.num.42.in sum.	reuocato	condito
num.318.in corp.	iure factum	iure militari factum
q.7.num.81.in sum.	in re	iure

Locus erratorum	*Errata*	*Correctio*
num. 128. in sum.	debet	dicitur
q.8 nu.100.in corp.	tantum	tamen
num.258.in corp.	repudiatio	repudiando
num 309 in corp.	sed eam	aut eam
num.516.in corp.	iam	eam
num.715.in corp.	existant	existat
num.759 in corp.	religionem	religiosus
num 680.in corp.	Intrigl.	Intrigl.alleg.sup.733
num.783.in corp.	fideicommissi	fideicommissum
num 824.in corp.	vt probatur	minor probatur
num.897.in corp.	Pro faciliori	Ad tertium.Pro faciliori
num.927.in corp.	prohibendus	probandus
num.1096.in sum.	fuisse	non fuisse
q.10.nu.11.in corp.	ostendatur	attendatur
num.102.in corp.	dantem	dans
q.11.nu.14.in corp.	C. vbi supra	C.de reuoc.don.
q.12.num.5.in corp.	q 23.	q.3.
q 13.nu.871. in sum.	post	per
q.14.nu.19.in sum. vltima limit.	præualet	præualet num.53.
num.6 in corp.	præscript.	præsumpt.
q.15.nu.76.in corp.	vt si	si
eod.num.	& attenditur	attenditur
q.17.nu.98.in corp.	cum enim huic	cum huic
in Epitome art.5.	nullo alio	alio
num.209.in corp.	naturalis	naturalem
q.18.nu.50.in corp	probandæ	præbendæ
num.61 in corp.	intelligenda	intelligendum
num.73.in corp	beneficij	beneficijs
num 120.in corp.	valda	valida
q.19.num.6.in corp.	his	lis

REGESTVM.

✠ ✠✠ A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z.

Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii Kk Ll Mm Nn Oo Pp Qq Rr Sſ Tt Vv Xx Yy Zz.

Aaa Bbb Ccc Ddd Eee Fff Ggg Hhh Iii Kkk Lll Mmm Nnn Ooo Ppp Qqq Rrr Sſſ Ttt Vvv Xxx Yyy Zzz.

Aaaa.

Omnes ſunt Terniones, præter ✠, quæ eſt quaternio, & ✠✠, quæ eſt folium ſimplex.

ROMAE,
Ex Typographia Guilelmi Facciotti.
M. DC. XXIV.

SVPERIORVM PERMISSV.